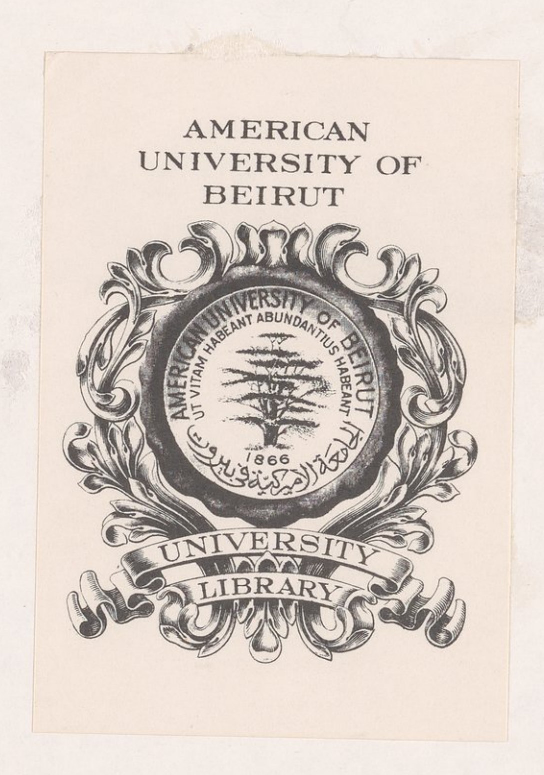
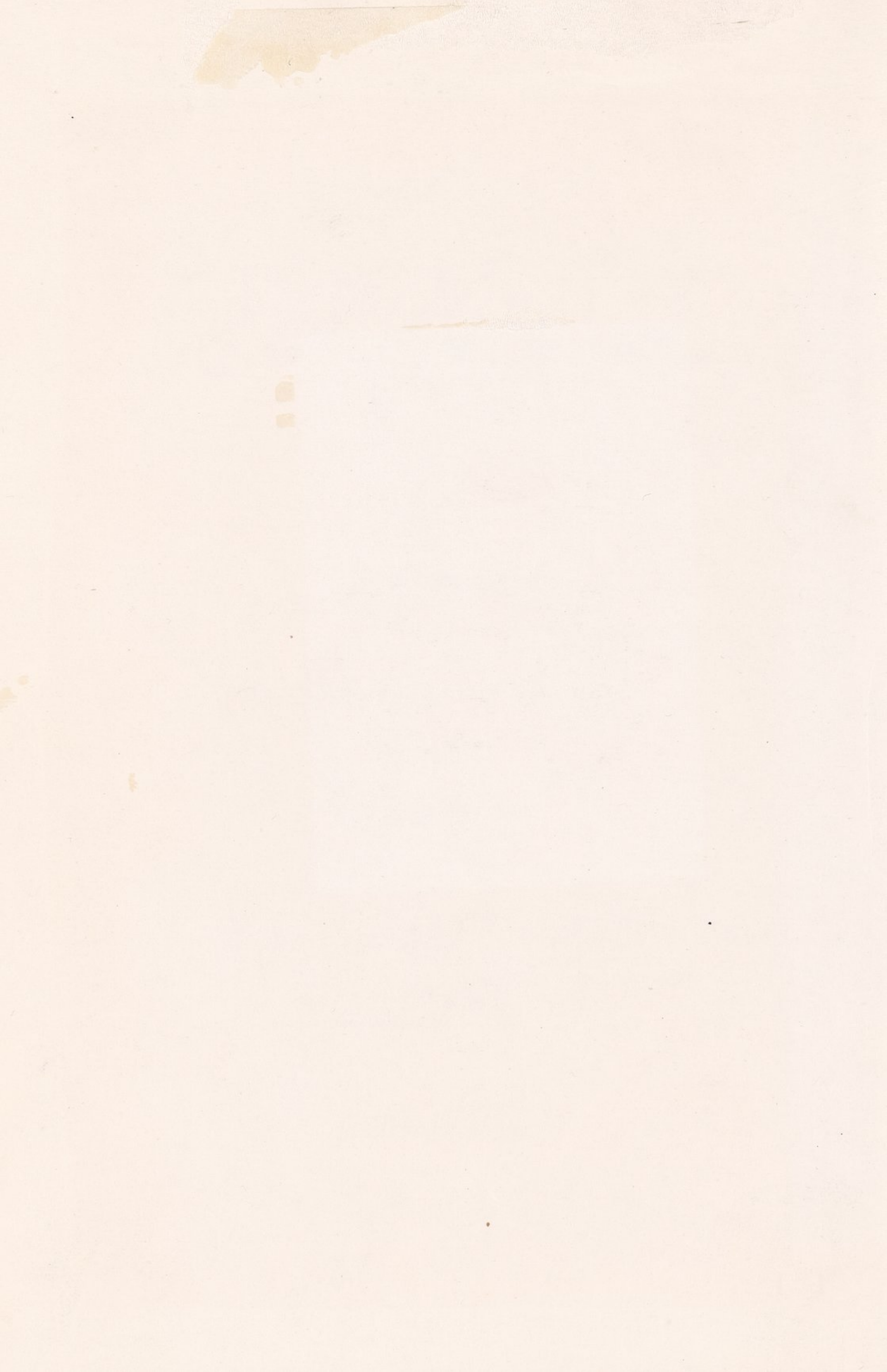



AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
UT VITAM HABEANT ABUNDANTIUS HABEANT
1866
الجامعة الأميركية في بيروت
UNIVERSITY
LIBRARY





شرح

مجلة الأحكام العدلية

للمحامي

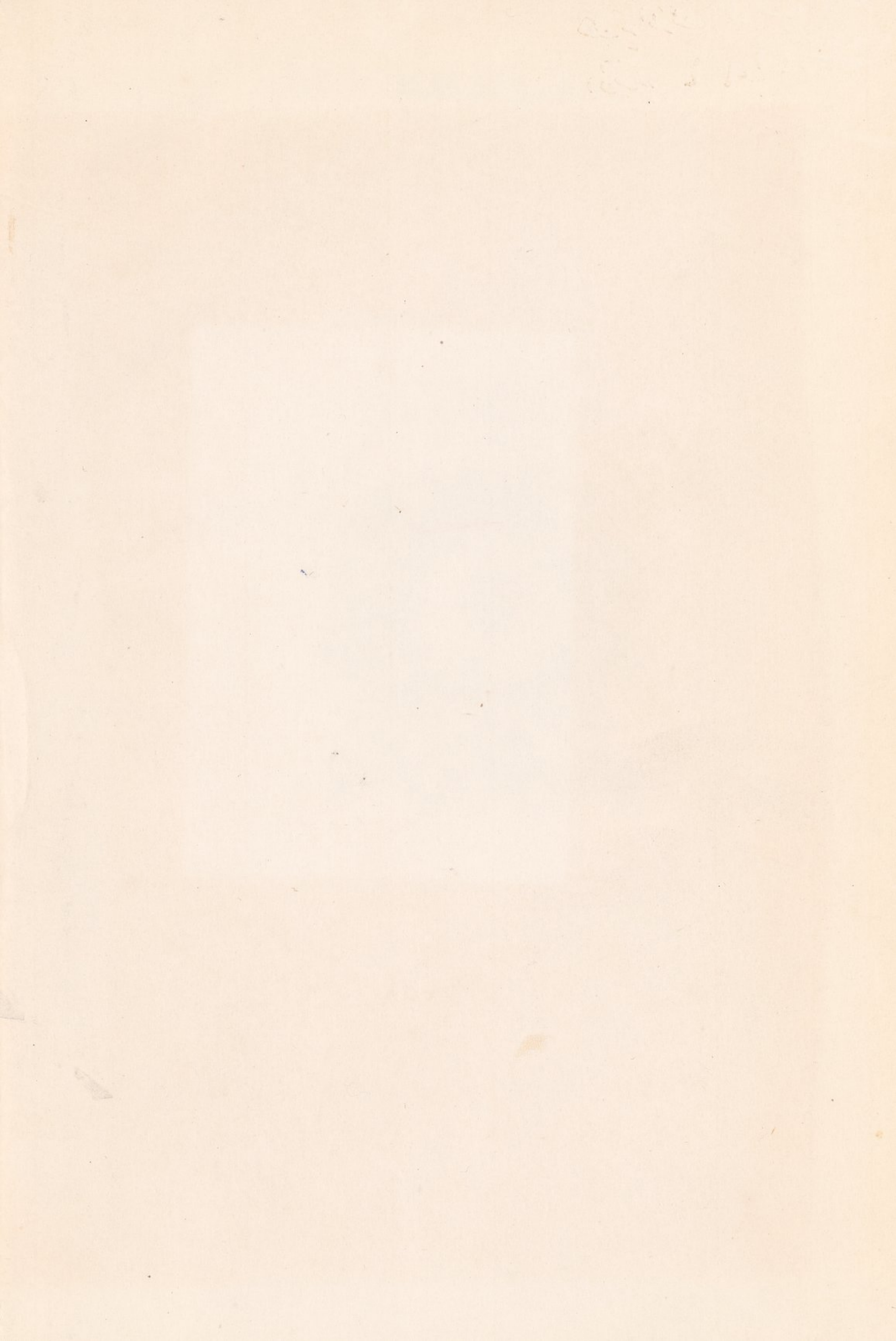
محمد سعيد المحاسني

استاذ المجلة في معهد الحقوق بدمشق

كتاب القواعد الكلية والبيوع والاجارات

مطبعة الترقي بدمشق

سنة ١٣٤٦ هجرية و سنة ١٩٢٧ ميلادية



شرح

مجلة الأحكام العدلية

للمحامي

محمد سعيد المحاسني

استاذ المجلة في معهد الحقوق بدمشق

كتاب القواعد الكلية والبيوع والاجارات

مطبعة الترقي بدمشق

سنة ١٣٤٦ هجرية و سنة ١٩٢٧ ميلادية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله تعالى وصلى الله على جميع انبيائه ورسله و بعد فاقول ان تعييني استاذاً لدرس المجلة في المعهد الحقوقي العربي اوجب علي القيام بجمع ما يحتاجه هذا الدرس من المواد الكثيرة فجمعت ذلك مستنداً الى الشروح والمجلات وامهات كتب الفقه ورأيت ان من واجبي الاعتناء بتطبيق ما امكن من المواد القانونية على ما ورد في مواد المجلة من الاحكام و بيان الاسباب التي اوجبت وضع المواد القانونية المخالفة لصراحة المجلة وصرف الجهد وتمام الطاقة لتطبيق تلك المواد على اقوال الفقهاء مع بيان المقايسة بين المجلة والقانون المدني التركي الاخير والافرنسي وبيان ما ينطبق على هذين القانونين من اقوال الفقهاء بصورة تغني الطالب عن مراجعة باقي القوانين و بذلك يمتاز هذا الشرح على ما سبقه من الشروح بما فيه من الدعوة الى التجدد الطاري‌ء على القوانين بالقدر الممكن واني أرجو من علماء الشرع والقانون ان يرشدوني الى مواقع الخلل لأن متصفح الكتاب ادرى بمواقعه والله حسبي وكفى

محمد سعيد المحاسني

مقدمة الكتاب

لما كان لكل علم تاريخ مخصوص وكان الطالب اذا علم شيئًا من تاريخ العلم الذي بدأ بتحصيله يتيسر له معرفة حقيقة العلم وفلسفة مسائله لذلك وجدت من الواجب ان أبحث بحثًا مختصراً عن تاريخ واصول الفقه في مقدمة هذا الكتاب ٠

ان الله سبحانه وتعالى خلق العالم واراد بقائه لوقت معلوم وحيث كان بقاء العالم يحتاج الى نظام وقانون لذلك فقد ارسل الله الانبياء وانزل عليهم من الكتب ما فيها الكفاية لارشاد البشر الى ما يجب عليهم عمله أو تركه فمن الانبياء من كان يأمر الناس بشريعة هو صاحبها كسيدنا موسى وعيسى ومحمد صلوات الله عليهم اجمعين ومنهم من كان يقتفي شريعة رسول سبقه من الانبياء والرسل كبقية المرسلين وقد سميت هذه الكتب شرائع والله سبحانه وتعالى هو الشارع والانبياء هم اصحاب الشرائع ٠ وجميع هذه الكتب تجمع بين العبادات والمعاملات وكانت تقوم مقام القوانين الا انه كثيراً ما كان يقع بين زمن الرسولين فترة يشذ البشر بخلالها عن الصراط السويّ ويترك الاديان والشرائع مهملة وكان الناس بمثل هذه الفترات يعدلون عن توحيد الخالق ويتخذون آلهة اصنامًا ويتجاوزون على حق بعضهم بعضًا وهذا ما وقع في القرن السادس من الميلاد حيث استولى على اكثر البلاد سحابة ظلم مملوئة بفساد الاخلاق والاستبداد فرفعت هذه السحابة العدل من الارض ووضعت مكانه الظلم وحب النفس وتغلب الظالم على المظلوم وكانت بلاد الجزيرة محاطة بملوك اقوياء يتجاوزون عليها تارة وتارة وربما تشبثوا الى ادخال ما في بلادهم من العوائد الى هذه البلاد واستولوا عليها ولما كان سكان الجزيرة اذ ذاك في حالة التشتت في الرأي والعمل وقد اراد الله سبحانه وتعالى اظهار دور جديد في البادية يغبطها عليه جميع الناس وكان التجدد محتاجًا الى مجدد يظهر في مكة المكرمة التي هي البلد المقدس بنظر جميع سكان الجزيرة وكان المجدد لا يتبع في مثل هذه البلاد الا اذا كان ذا خصائص عالية وصفات سامية قد لا توجد في غيره من سكان تلك البلاد لأن شدة سكانها تجعلهم لا يقرون بالفضل الا لذي قدرة تفوق اسمى مقدرتهم

ولذلك فقد ظهر النبي المختار بمعجزاته التي أدهشت صناديد قريش وجدد المجد للجزيرة وسكانها ومن جملة تلك المعجزات القرآن الكريم الذي هو المأخذ الاساسي لجميع العلوم الفقهية التي اخذت منها المجلة فالرسول المشار اليه كان نبياً وحاكماً يحكم بالقضايا التي كانت تقع بين الناس في عهده بالاستناد الى ما جاء في الكتاب الكريم وأصحابه الكرام كانوا يفصلون القضايا والمنازعات التي كانت تقع في زمنهم بالاستناد الى الكتاب والسنة مما جاء في قوله وفعله وتقريره اما المسائل التي لم يرد النص عليها كانت تحسم برأي الحكام واجتهادهم ولهذا لم يمض على انتقال الرسول الا مدة قليلة حتى تعددت اقوال المجتهدين في المسائل التي لا نص لها وصار من الضروري جمع تلك الاقوال وتصنيفها والأخذ بها وقد سمي العلم المتحصل من مجموع هذه الاقوال فقهاً وسمي ما استند اليه هذا العلم اصول فقه وسمي الرجال الذين بذلوا الجهد بجمع هذه المسائل والاحكام وتدوينها مجتهدين .

* * *

« المذاهب الاربعة »

المجتهدون من الصحابة والتابعين كثيرون ولكن لم يبق أحد ممن ينتسب اليهم لذلك اذا استثنينا أهل الشيعة الكرام الذين يعملون في أكثر المسائل بمذهب الامام الشافعي نجد ان المجتهدين العظام اربعة وهم الامام الاعظم والامام الشافعي والامام احمد بن حنبل والامام مالك وبما ان الحكومة العثمانية كان مذهبها المذهب الحنفي لذلك اخذت المجلة عن هذا المذهب .

* * *

« طبقات الفقهاء »

من المجتهدين من وضعوا قواعد الاصول واسسوها ودعوا مجتهدين في الشرع وهم الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان ابن ثابت ولد في الكوفة سنة ثمانين من الهجرة وتوفي في بغداد سنة ١٥٠ من الهجرة .

والامام مالك بن انس ولد سنة ٩٠ من الهجرة في المدينة المنورة وتوفي سنة ١٧٩ هجرية .

والامام الشافعي هو قرشي الاصل وكأنه خلق خلفاً للامام الاعظم فقد ولد سنة ١٥٠ هجرية يوم وفاة الامام الاعظم في مدينة غزه التابعة للقدس وتوفي سنة ٢٠٤ في مصر ·
والامام احمد بن حنبل ولد سنة ١٦٤ في مرو وجائت به والدته الى بغداد حينما كان صبياً غير مراهق وتوفي فيها سنة ٢٤١

ومنهم الطبقة الثانية من الفقهاء الحنفية وقد اهتم افرادها بتكثير المسائل الفقهية طبقاً للاصول والقواعد الموضوعة من قبل الامام الاعظم وهما الامام ابو يوسف والامام محمد ·
فالامام ابو يوسف هو صاحب القول السديد في اكثر المسائل لأنه اشغل منصب قاضي القضاة في مدينة بغداد مدة مديدة وايد نظرياته العلمية بالصورة العملية ·
اما الامام محمد فانه بدأ بتحصيل المواد الفقهية على الامام الاعظم واكملها على ابي يوسف وجمع ورتب ما تلقاه منهما ·

وبما ان اكثر الاقوال الفقهية في المذهب الحنفي تنسب الى الائمة الثلاثة الموما اليهم فاذا اريد ذكر الامام الاعظم والامام ابي يوسف عند الرجوع الى اقوالهم يقال (الشيخان) واذا اريد ذكر الامام الاعظم والامام محمد يقال (الطرفان) واذا اريد ذكر الامام ابي يوسف والامام محمد يقال (الصاحبان) او (الامامان)

الصاحبان وان خالفا استاذهما في كثير من المسائل الاصولية الا انهما قد اتبعاه ولذا يقال لكل منهما مجتهد في المذهب ،

ومن الفقهاء الكرام الطبقة الثالثة وهي طبقة لم يخالف افرادها الامام الاعظم في الاصول والفروع التي وضعها انما استنبطوا الاحكام والاصول والقواعد الموضوعة من صاحب المذهب التي لم يرد النص الصريح عليها من القواعد ولذلك فان طبقات المجتهدين هي ثلاث · اما الفقهاء الذين لم يصلوا الى درجة الاجتهاد فهم الفقهاء الواقفون على الاصول الموضوعة من صاحب المذهب ومآخذها وقد فصلوا وقرروا المسائل المجملة المنقولة عن الامام الاعظم او عن احد صاحبيه والمحتمل تأويلها بوجهين او أكثر ويسمون أصحاب التخريج والفقهاء الذين رجحوا احدى روايات صاحب المذهب في المسائل التي ورد بها اكثر من رواية ويسمون اصحاب الترجيح والعلماء الذين فرقوا وميزوا الروايات القوية عن الضعيفة يسمون اصحاب التمييز · ويوجد غير هؤلاء طبقة رابعة وهم العلماء الذين يتبعون اصحاب التخريج والترجيح والتمييز في اقوالهم ·

« طبقات المسائل »

بعد أن بحثنا مختصراً عن اصحاب الاقوال والمسائل وجب علينا أن نبحث في ذات المسائل ٠

المسائل الفقهية تقسم الى ثلاث الاولى ٠ هي المسائل الاصولية اي الروايات الظاهرة والمسائل المنقولة عن الائمة الثلاثة ككتب الامام محمد الستة وهي : المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وتسمى هذه الكتب ايضاً ظاهر الرواية والثانية هي مسائل النوادر وهي المسائل المروية عن اصحاب المذهب والتي درجت في غير هذه الكتب الستة وتسمى كتبها (كتب غير ظاهر الرواية) كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات ٠ والثالثة هي المسائل التي اجتهد بها المجتهدون في المسئلة ٠

وبما ان المجلة اخذت من المتون والشروح والفتاوي فهي تحتوي على طبقات المسائل الثلاث الا ان اكثر مسائلها أُخذت من المتون الموضوعة لنقل الروايات الظاهرة لذلك فان اكثر مسائل المجلة مأخوذة من ظاهر الروايات الا المسائل القليلة فقد اخذت من اقوال الامام زفر واقوال الفقهاء المتأخرين كما سيبين ذلك بشرح المادة ١٨٠٣ من هذا الكتاب

***

« صورة سبب تنظيم المجلة »

بما ان المضبطة التي نظمتها هيئة المجلة وقدمتها لمقام الصدارة العثمانية بعد ان فرغت هذه الهيئة من جمع وتدوين المسائل المحررة في كتاب البيوع وذلك في آخر القرن الثاني عشر من الهجرة هي كافية لبيان سبب وصورة ترتيب المجلة لذلك وجد من الضروري درج هذه المضبطة عيناً تتميماً للفائدة (لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي تتعلق بامر الدنيا من علم الفقه كما انها تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعقوبات كذلك القوانين السياسية للأمم المتمدنة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار مست الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات كالسفتجة التي يسمونها حوالة وكأحكام الأفلاس وغيرهما من القانون الاصلي ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون التجارة وصار معمولاً به في الخصوصات التجارية فقط واما سائر الجهات فما زالت احكامها

تجري على القانون المدني ومع ذلك فالدعاوي التي ترى في المحاكم التجارية اذا ظهر شيء من تفرعاتها ليس له حكم في قانون التجارة مثل الرهن والكفالة والوكالة يرجع فيه الى القانون الاصلي وكيفما وجد مسطوراً فيه يجري الحكم على مقتضاه وكذا في دعاوي الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم تجري المعاملة بها على هذا المنوال ايضاً ٠

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وان لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الخصوص ولقلما يرى بعض مشكلات في تحويل الدعاوي الى الشرع والقانون غير ان مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رآسة حكام الشرع الشريف فكما ان الدعاوي الشرعية تصير رؤيتها وفصلها لديهم كذلك كانت المواد النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفتهم ايضاً وبذلك يجري حل تلك المشكلات من حيث ان اصل القوانين والنظامات الملكية ومرجعها هو علم الفقه وكثير من الخصوصات المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام تفصل وتحسم على وفق المسائل الفقهية والحال ان اعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا حكم حكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضاء انهم يفعلون ما يشاؤون خارجاً عن النظامات الموضوعة واساؤا بهم الظن فيصير ذلك باعثاً الى القيل والقال ٠

ثم ان قانون التجارة الهمايوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية واما الخصوصات المتفرعة عن الدعاوي التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانه اذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوصات الى قوانين اوربا وهي ليست موضوعة بالارادة السنية فلا يصير مدار الحكم في محاكم الدولة العلية واذا احيل فصل تلك المشكلات الى الشريعة الغراء فالمحاكم الشرعية تصير مجبورة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى وحينئذٍ فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منهما تغاير الاخرى في اصول المحاكمة ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الاحوال لا يمكن لمحاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاعضاء محاكم التجارة ان يراجعوا الكتب الفقهية فهذا ايضاً لا يمكن لأن هؤلاء الاعضاء على حد سواء مع اعضاء مجالس تمييز الحقوق في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بحر لا

ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب السادة الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك لم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتاً متشعبة فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسر جداً وعدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف مثلاً كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد احد شراء دار اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدة وهذا الاختلاف ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في امر الانشاء والبناء وذلك ان العادة قديماً في انشاء الدور وبنائها ان تكون جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها وأما في هذا العصر فحيث جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على انفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسألة وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشترى ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغيير احوال الزمن فقط وتفريق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتمييزهما محوج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جداً ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوي التاتارخانية المشهورة الآن بالفتاوي الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع فان كتب الفتاوي هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوي في ما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوي التي افتى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً اما الآن فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن تعيين

اعضاء في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهيـة وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية الكائنة في الممالك المحروسة

بناء على ذلك لم يزل الامل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً عن الاختلافات حاوياً للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالادارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب الى الشرع ولدى الايجاب يصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبراً مرعي الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن أجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة باوقاتها حتى شاء الله تعالى بروز ما في هذا العصر الهمايوني الذي صار مغبوطاً من جميع الأعصار بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة ولأجل حصول هذا الامر مع سائر الآثار الحسنة الكثيرة التي هي من التوفيقات الجليلة السلطانية المشهورة بعين الافتخار للبرية احيل على عهدتنا مع ضعفنا وعجزنا اتمام هذا المشروع الجميل والاثر الخيري السديد لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الاحكام وبادرنا الى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والامور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من اقوال السادة الحنفية الموثوق بها وقسمت الى كتب متعددة وسميت بالاحكام العدلية وبعد ختام المقدمة والكتاب الاول منها اعطيت نسخة منها لمقام مشيخة الاسلام ونسخ اخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات الفخام ثم بعد اجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها وعرضت على حضرتكم العليـة والآن حصلت المبادرة الى ترجمة هذه المقدمة والكتاب الى اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروفاً

الى تأليف باقي الكتب أيضاً فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم العالي بأن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد الى واحدة من هذه القواعد الا ان لها فائدة كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل وسائر المأمورين يرجعون اليها في كل خصوص و بهذه القواعد يمكن للانسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف او في الأقل التقرب منه وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب او باب بل ادرجناها في المقدمة والأكثر في الكتب الفقهية ان تذكر المسائل ملحوظة مع المبادي لكن في هذه المجلة حرر في اول كل كتاب مقدمة تشتمل على الأصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب ولأجل ايضاح تلك المسائل الاساسية أدرج ضمنها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوي على التمثيل ٠

ثم ان الأخذ والعطاء الجاري في زماننا اكثره مربوط ارتباطاً بالشروط وفي مذهب الحنفية ان الشروط الواقعة في جانب العقد اكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان اهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع يالشروط وهذا الامر اوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رؤي مناسباً ايراد خلاصة المباحث الجارية في ذلك على الوجه الآتي :

فنقول ان أكثر اقوال المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكية اذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الاطلاق يكون للبائع وحده أن يشرط لنفسه منفعة مخصوصةً في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الامر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس اما ابن ابي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الامام الاعظم رضي الله عنه وانقرضت اتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر فابن ابي ليلى يرى أن البيع اذا دخله شرط اي شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة أن الشرط والبيع جائزان على الاطلاق فمذهب ابن ابي ليلى يرى مبايناً لحديث المسلمين عند شروطهم ومذهب ابن ابي شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشترطان اي شرط كان جائزاً او غير جائز قابل الاجراء

او غير قابل ومن الأمور المسلمة عند الفقهاء ان رعاية الشرط انما تكون بقدر الامكان فمسألة الرعاية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذوا طريقاً متوسطاً عند الحنفية وذلك ان الشرط ينقسم الى ثلاثة أقسام شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو بيان هذا ان الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع او لا يؤيده وفيه نفع لأحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به يكون فاسداً والشرط الذي لا نفع فيه لاحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح لأن المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك اي ان يكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق الذي به نفع لاحد المتعاقدين يؤدي الى المنازعة لأن المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكأن البيع لم يتم لكن بما ان العرف والعادة قاطع للنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الاطلاق اما المعاملات التجارية فهى من أصلها في حال مستثنى كما تقدم واكثر ذوي الحرف والصنائع فقد تعارفوا على معاملات مخصوصة تقررت بينهم والعرف الطارئ معتبر فلم يبق ما يوجب البحث الا بعض شروط خارجية عن العرف والعادة تشرط في المعاملات المتفرقة في الأخذ والعطاء وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها فلما مست الحاجة في تيسير معاملات العصر الى اختيار قول ابن شبرمة الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب الاول كما وقع في سائر الفصول

وقد ذكر في المادة السابعة والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد الثمانين انه لا يصح بيع المعدوم والحال ان ما كان مثل الورد والخرشوم من الازهار والخضروات والفواكه التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر لان ظهور محصولاتها دفعةً واحدةً غير ممكن وانما تظهر افرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء وقد اصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة صفقة واحدة ولذا جوز محمد بن حسن الشيباني رحمه الله تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجعل الموجود اصلاً والمعدوم تبعاً له وافتى بقوله الامام الفضلي وشمس الائمة الحلواني وابو بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وحيث ان ارجاع الناس عن عاداتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملاتهم بقدر الامكان على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد وقع

الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المأتين . وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في مدٍ واحد فقط وعند الامامين رحمهما الله يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد بسعر ما جرى عليه العقد وحيث ان كثيراً من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا اقوال الامامين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس حررت هذه المسألة في المادة عشرين بعد المأتين على مقتضى قولهما واكثر مدة خيار الشرط عند الأمام رحمهُ الله تعالى ثلاثة ايام وعند الامامين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الأيام ولما كان قولهما هنا ايضاً اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الايام الثلاثة في المادة الثلاثمائة وهذا الخلاف جار ايضاً في خيار النقد الا ان عدم تقييد المدة بثلاثة ايام وصحة تقييدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وانما اختير قوله في هذه المسألة ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة ٣١٣ وعند الامام الاعظم ان المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الامام ابي يوسف رحمهُ الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الامور التجارية العظيمة فتخيير المستصنع في امضاء العقد او فسخهُ يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة وحيث ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم الشرعي على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابى يوسف رحمهُ الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة « ٣٩٢ » من هذه المجلة فاذا امر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا صارت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العلية قرينة التصويب يجري توشيح اعلى المجلة الملفوفة بالخط الشريف الهمايوني والأمر لولي الأمر اه .

ان المجلة تشتمل على مقدمة وستة عشر كتاباً وهي كتاب البيوع وكتاب الأجارات وكتاب الكفالة وكتاب الحوالة وكتاب الرهن وكتاب الامانات وكتاب الهبة وكتاب الغصب وكتاب الحجر والاكراه والشفعة وكتاب الشركات وكتاب الوكالة وكتاب الصلح

وكتاب الابراء وكتاب الاقرار وكتاب الدعوى وكتاب البينات وكتاب القضاء وقد بوشر بتنظيمها سنة ١٢٨٥ وتمت سنة ١٢٩٣

***

« جمعية المجلة »

لما كان اكثر اعضاء جمعية المجلة من الفقهاء الموظفين وكانت وظائف البعض منهم مانعة لدوامهم على تدوين وترتيب جميع كتب المجلة لذلك فاننا نجد ان بعض الكتب مذيلة بأمضاء بعض الاعضاء فقط دون البعض الآخر .

الا ان جودت باشا رئيس هذه الجمعية وجد عند ترتيب جميع هذه الكتب ما عدا كتابي الرهن والامانات فأنهما نظما حال غيابه عن الاستانة حيث عين اذ ذاك والياً الا أنه كان يمد اعضاء الجمعية بمعلوماته خطاً حتى ان الجمعية كانت نظمت من جملة كتب المجلة كتاباً سمته اذ ذاك كتاب الوديعة وبعد ان نشر هذا الكتاب رفع من الموقع الرسمي ونشر ورتب كتاب الامانات بدلاً منه .

وقد صادف بعد الفراغ من ترتيب المجلة تأسيس المعهد الحقوقي في الاستانة سنة١٢٩٧ فقد عين بعض أعضاء هذه الجمعية اساتذة للمعهد وبهذه الوسيلة بث اعضاء الجمعية فكر التشريع في المعهد المذكور .

***

« لاحقة »

لا يوجد بين جميع كتب الفقه سوى كتابين نظما بمعرفة جمعية مؤلفة من الفقهاء وهما الفتاوى الهندية والمجلة الا ان الاول منهما يحتوي على المعاملات والعبادات والمناكحات والعقوبات والفرائض اما الثاني وهو المجلة فانه منحصر بالمعاملات فقط .

***

« أصول الفقه »

عندما بحثنا عن المجتهدين قلنا بان المجتهدين في الشرع هم الفقهاء الذين اجتهدوا في الاصول ودونوا المسائل الاصولية ورتبوها لذلك فتتميماً للفائدة اري ان لا بد من البحث

مختصراً عن اصول الفقه في هذه المقدمة لأن الاصول ضروري للفقه ويسهل فهم المسائل والقواعد باستخراجها من اصولها .

اصول الفقه : هو علم يتوسل به لاستنباط الاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية

الفقه : هو علمٌ بالمسائل الشرعية العملية

الأُصول : هي جمع الأَصل وهي بمعنى الدليل .

الدليل : هو شيء يوصل الى مطلوب خيري كقولك (ان الله يأمر بالعدل ، ولا تعتدوا) فنستدلُّ من الاولى بان العدل واجب ومن الثانية بأن الظلم حرام وهذه الآيات هي أدلة شرعية

الادلة : جمع الدليل وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس

موضوع أُصول الفقه : الادلة والاحكام الشرعية

غايته : هي معرفة الاحكام الشرعية وتحصيل مقدرة لاستنباط الاحكام من القواعد

* * *

« الادلة »

الكتاب : بالنسبة للاصوليين هو النظم الجليل النازل من طرف الله عز وجل على سيدنا محمد والمنقول عنه بالتواتر .

السنة : هي الطريق والعادة لغة واصطلاحاً هي الاشياء الصادرة عن سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام قولاً او فعلاً او تقريراً

الاجماع : لغة العزم والاتفاق واصطلاحاً اتفاق الائمة المجتهدين المسلمين بعصر على حكم شرعي

ركن الاجماع : هو اتفاق المجتهدين وهذا اما قولي واما عملي واما رخصة او سكوتي

حكم الاجماع : افادة اليقين كالكتاب والسنة وهو ثابت بالآية الكريمة القائلة (كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر)

القياس : التقدير لغة واصطلاحاً اظهار الفرع بالرأي بمثل الحكم من اصل شرعي (الكتاب والسنة والاجماع) بناءً على علةٍ جامعةٍ بينهما اواظهار مثل حكم المقيس عليه في المقيس لوجود علة جامعةٍ بينهما .

القياس قسمان قياس فقهي وقياس منطقي

ويجب لصحة القياس ان يكون حكم الاصل اي المقيس عليه غير مختص بأمر واحد كقول الرسول (صلعم) (من شهد عليه خزيمة فحسبه) يفهم من هذا الحديث بأن شهادة خزيمة وحده مقبولة شرعاً وكافيةٌ للحكم واذا نظرنا الى الآية الجليلة القائلة (فاستشهدوا شهيدين) وجب علينا ان نطلب النصاب في الشهادة كما هو الحال في المادة (١٦٨٥) من المجلة وان نعتبر حديث خزيمة منحصراً فيه لانه ثبت على خلاف القياس وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (مجلة مادة ١٥)

ويوجد في الاصول ايضاً ما يسمونه الاستحسان وهو غير القياس .

فكثير من المسائل الشرعية جوزت استحسانا وخلافاً للقياس لوجود احد الاسباب الاربعة . السبب الاول : الحديث كالاجارة والسلم فأن القياس لا يجيزهما لان المعقود عليه فيهما هو المنفعة المعدومة والمبيع الغير موجود الا ان احكامهما جوزت استحساناً بالاستناد الى الحديث .

السبب الثاني : الاجماع كتجويز الاستصناع لان المصنوع فيه معدوم ابتداء ولا يوجد دليل يجيزه غير الاجماع .

السبب الثالث : الاضطرار مثلا لو جاع احد واكل خبز الآخر فلا يترتب عليه حكم شرعي لان حق الحياة مقدم على حق المال الا ان الاضطرار لا يبطل حق الغير فيجب على الآكل ان يدفع قيمة ما اكله (مجله مادة ٢٣) وكذلك تجويز البيع بالوفاء (مجلة مادة ١١٨) .

الرابع القياس الخفي : مثلاً لو اختلف البايع والمشتري بمقدار الثمن قبل استلام المبيع وعجزا عن اقامة البينة فالقياس هو تحليف المشتري فقط لانه منكر لزيادة الثمن الا انه لما كان البائع منكراً أيضاً وجوب تسليم المبيع بمقابلة الثمن الذي زعمه المشتري في هذه الحادثة فقد وجب تحليف كل منهما اليمين استحساناً حتى لو توفي كل من البائع والمشتري قبل تسليم المبيع واختلف بذلك ورثتهما تحلف الورثة ايضاً راجع المادة « ١٧٧٨ » من المجلة

ويوجد ايضاً أدلة أخرى متفرعة عن الادلة الاربعة وهي الاستصحاب والتحكيم وفقدان الدليل والتقليد وشهادة القلب .

فالاستصحاب هو ابقاء الحكم الثابت بزمان على حاله بسبب عدم وجود ما يغير حكمه وحيث انا سنبحث عن الاستصحاب بصورة مفصلة بشرح المادة الخامسة من القواعد الكلية فقد اكتفينا في هذا المقام بتعريفه فقط ·

تحكيم الحال : هو اتخاذ الحال الحاضر حكماً وهذا يكون دفعاً لحكم منفي لانه لا يثبت حكماً شرعياً كاضافة الحادث الى اقرب اوقاته محله ماده « ١١ » وكقضية الطاحون الواردة في المادة « ١٧٧٦ » من المجلة ·

فقدان الدليل : الحكم بنفي الشيء الذي لا دليل له ·

التقليد : هو اتباع الغير لاعتقاد الأصابة في كلامه كتقليد المقلد للمجتهد ·

شهادة القلب · هو دليل يرجع اليه كثيراً لاجل اثبات الحكم الشرعي عند فقدان الدليل الخارجي كتقدير الخبراء محله ماده « ٣٤٦ »

***

« الاحكام »

الحكم : هو اثر ثابت بكتاب الله عز وجل ومتعلق بفعل العبد ·

الحكم نوعان تكليفي ووضعي ·

الحكم التكليفي : هو اثر خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين اقتضاء (كالفرض والوجوب والسنة والاباحة والكراهة والتحريم) وتخييراً كالاباحة التي بخيار العبد تركها او العمل بها ·

الاحكام التكليفية اما ان تكون صفة فعل المكلف واما ان تكون اثره كالحرام فهو صفة الغصب والملكية فهي اثر الشراء ·

اثر الفعل نوعان الاول الملكية كملك المشتري للمبيع والبائع للثمن · والثاني الاشياء المتعلقة في الملك وهذه بعضاً تكون من قبيل المنفعة كملكية المستأجر للمنفعة في الاجارة ولمنفعة المال المستعار في الاعارة ·

وبعضاً تكون من قبيل الذمة كمطالبة الكفيل في الكفالة والمحال عليه في الحوالة ·

صفة الفعل ايضاً نوعان : الاول الصفة التي يعتبر في مفهومها المقاصد الدنيوية كوفاء الدين والبيع والشراء · فلو اشترى رجل مالاً فأن المشتري لا يقصد بهذا الشراء الا ملكية المبيع

فاذا كان فعل العبد يوصله الى مقصده وغايته يكون عقده صحيحاً واذا كان لا يوصله الى مقصده بسبب خلل بركن الفعل يكون عقده باطلاً واذا كان لا يوجد خلل بركن الفعل بل كانت بعض اوصاف الفعل الخارجية تمنع من الوصول الى مقصده يكون عقده فاسداً .

وعدا عن ذلك فأن اجزاء الفعل اي الايجاب والقبول اذا كانا مرتبطين يكون الفعل منعقداً والا يكون غير منعقد .

واذا ترتب اثر في الحال في الفعل المنعقد يكون لازماً والا يكون غير لازم لوجود احدى الخيارات ولذلك فأن جميع العقود المدرجة في المجلة تنقسم على الوجه الآتي :

الفعل باعتبار صحته يكون صحيحاً او باطلاً او فاسداً

وباعتبار انعقاده يكون منعقداً او غير منعقدٍ

وباعتبار نفاذه يكون نافذاً او غير نافذ

وبأعتبار لزومه يكون لازماً او غير لازم

ولذا قد نظمت مواد المجلة على هذا الترتيب

والثاني الافعال التي يلاحظ في مفهومها المقاصد الاخروية وهذا ينقسم الى قسمين العزيمة والرخصة فالفعل اما ان يكون غير مبني على معذرة الانسان المشروعة ويكون مشروعاً ابتداء كالفرض والواجب والسنة .

واما ان يكون من الافعال المشروعة لابتنائها على الاعذار المقبولة كالضرورات التي تبيح المحظورات (راجع المادة ٢١ و١٠٠٧) من المجلة .

* * *

« الحكم الوضعي »

الحكم الوضعي هو اثر خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين على طريق الوضع كالاركان والعلل والاسباب والشرائط كما سيأتي ذلك في المجلة مفصلاً .

* * *

« الحاكم »

ان الحاكم بالاحكام الشرعية على اعمال المكلفين الحسنة والقبيحة هو الشارع لا العقل سواء كان ذلك من الامور التي يدركها العقل بلا كسب او بعد الكسب ·

الا ن هنالك بعض مسائل يتوقف العقل عن ادراكها كتخصيص الصلاة بخمس اوقات وتعيين مقادير الديات في العقوبات والارث وهذا موجود ايضاً في القوانين الوضعية كتحديد منتهى مدة الحبس بثلاث سنوات وتحديد بقية العقوبات بقانون الجزاء باشكال ومدد تخالف بعضها بعضاً ·

الا ان علماء الحقوق يقولون في مثل هذه المسائل التقديرات القانونية اي ان واضع القانون رأى ذلك ·

والفقهاء يقولون في مثل هذه المسائل ان الشارع هكذا امر وكل منهم يعمل بما امر به ·

***

« مطالعة »

يظن البعض بأن الحاكم هو العقل وان العقل هو نور يجب ان تكون الافعال المدركة بسببه حسنة · وجواباً على ظنهم هذا نقول بان العقل وان كان نوراً الهياً الا انه آلة كالآلات السائرة لا يمكنه ان يتحرك . ولا ان يعمل بدون فاعل وبما ان العقول متفاوتة فلا بد وان ما يحبذه احدها ينكره الآخر واذا نظرنا الى الاقدمين نجدهم اجمعوا على ان الارض مستوية وغير متحركة حتى انهم كانوا يستهزؤن بمن يقول بانها مستديرة فاذا قلنا بأن العقل حاكم وجب علينا ان لا نكذب الاقدمين في قولهم وقد ثبت اخيراً بطريق الاستقراء بان الارض كروية ومستديرة مما دلنا صراحة على ان العقل يخطئ ويصيب فلا يكون حاكماً لأنه آلة لا بد لها من فاعل واذا نظرنا الى القرآن الكريم نجد فيه (وآية لهم الليل نسلخ منه النهار فاذا هم مظلمون والشمس تجري لمستقر لها ذلك تقدير العزيز العليم والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم لا الشمس ينبغي لها ان تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون) مما دلنا دلالة واضحة على ان الارض كروية وان العقول كانت فيما سبق على غير هدى وان العقل لا يكون حاكماً ولا يقوم مقام الشارع اصلاً ·

لذلك فالعقل لا يكون شارعاً بل هو آلة لفهم قول الشارع وبما ان هذه الآلة تصيب وتخطئ فلا يمكننا ان نقول باصابة القوانين الا ما كان منها مبنياً على اقوال الشارع واذا قيل لنا بان بعض أحكام المجلة لا تنطبق على بعض الحوادث فنقول بأن المذاهب اربعة وانها مختلفة من حيث الفروع واذا رجعنا لجميع هذه المذاهب لأخذنا منها مايوافق زماننا وعاداتنا من الاحكام لان كتب الفقه طافحة بما يكفي لسد حاجاتنا الاجتماعية .

☆ ☆ ☆

« المحكوم به »

المحكوم به : هو الامر الذي تعلق به خطاب الشارع وهذا ينقسم الى اربعة انواع :

الاول : حقوق الله الشاملة منفعتها لجميع البشر وهذه ايضاً تقسم الى ثمان

١ — العبادات الخالصة كالايمان وفروع الايمان

٢ — العبادات ذات الكلفة والمؤونة كصدقة الفطر

٣ — المؤونة التي فيها معنى العبادة كالعشر

٤ — المؤونة التي فيها معنى العقوبة كالخراج

٥ — الحقوق التي هي بين العبادات والعقوبة كالكفارات

٦ — العقوبة الكاملة كتأديب السارقين وقطاع الطريق

٧ — العقوبة القاصرة كاعتبار القتل مانعاً للارث

٨ — الحقوق الثابتة بنفسها والتي لا تتعلق بذمة العبد كحصة بيت المال من المعادن

الثاني : حقوق العباد الخالصة المتعلقة ببعض الاشخاص كملكية المشتري للمبيع والبائع للثمن وتضمين بدل المغصوب للغاصب فهذا الحق مصون بنظر الشرع ولا فرق فيه بين المسلم والذمي لان المساوات في الحقوق الشخصية هي من مقتضيات الشرع .

الثالث : هو الحق الجامع لحق الله وحق العبد والذي يغلب فيه حق الله كحد القذف واعتباره مانعاً للارث .

الرابع : هو الحق الجامع لحق الله وحق العبد والذي يغلب فيه حق العبد كالقصاص فأن القاتل يخلص من القصاص فيما اذا عفا عنه ورثة القتيل .

ثم ان كلاً من حقوق الله وحقوق العباد يثبت اما في الاصل واما في الخلفية فملكية المشتري للمبيع والبائع للثمن تثبت لمجرد وقوع العقد اما تضمين بدل المغصوب المتلف للغاصب فيكون خلفاً للمال المغصوب ٠

* * *

« المحكوم عليه »

المحكوم عليه هو المكلف الذي تعلق بفعله خطاب الشارع ٠ فالمكلف يجب ان يكون أهلاً للتكليف لان ترتيب الحكم على فعل أو عمل يحتاج الى قصد والقصد يتوقف على العقل وأفعال غير العاقل لا تكون مقرونة بقصدٍ ولا يؤاخذ الا من كان اهلاً للتكليف ٠ فالاهلية قسمان القسم الاول أهلية الوجوب وهي الصلاحية الثابتة والمتحققة بما للانسان وعليه من الحقوق المشروعة والقسم الثاني أهلية الاداء وهي الصلاحية التي تعتبر مشروعة لاجل أن تصدر عن الانسان كالجنين مثلاً فلا تثبت عليه اهلية الاداء بل تثبت عليه أهلية الوجوب بمعنى ان الجنين لا يطالب بشيء لكنه يرث ويوصى له والصغير غير المميز لا تعتبر تصرفاته القولية ولو اذنه وليه وكذلك المجنون خلافاً لتصرفاتهما الفعلية ٠

أهلية الاداء اما ان تكون قاصرة كاهلية الصغير المميز والمعتوه البالغ واما ان تكون كاملة كاهلية العاقل البالغ وتتوقف هذه الأهلية على شرطين الاول الادراك والثاني الاقتدار على العمل ولما كان الادراك يتعلق بالعقل والعمل يتعلق بالبدن لذلك فان المكلف يجب ان يكون وصل الى درجة الكمال ودليل هذا الكمال الخارجي هو البلوغ ولما كان الصغير المميز هو أقرب الى البلوغ وتكامل الملكات العقلية من الصغير الغير مميز لذلك فأن الشرع أجاز له اجراء العقود التي فيها محض الفائدة كقبول الهبة بلا اذن وليه ووصيه ومنعه من اجراء التصرفات والعقود التي فيها محض الضرر كالهبة واجاز له اجراء العقود التي تتراوح بين النفع والضرر كالبيع والايجار والشركة موقوفاً على اجازة وليه او وصيه ٠ يفهم من هذا ان البلوغ كاف لاعتبار الانسان انه قد وصل الى اهلية الكمال ولا يشترط البلوغ للتصرف لان الصغير المميز غير البالغ له التصرف كما ذكر وفوق هذا فان كثيراً من البالغين يمنعون ويحجر عليهم التصرف بحكم الحاكم وذلك عندما يكونون معتوهين أو سفهاء مبذرين كما سيأتي ذلك في باب الحجر من المجلة ٠

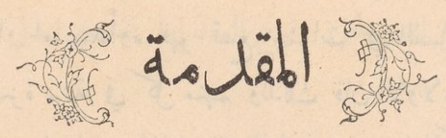
فالبلوغ هو الوصول لدرجة العقل بالملكة ودليله الظاهري هو الانزال والاحبال في الرجال والحيض والحبل في النساء اما مبدأوه فهو تسع سنوات في النساء واثنتا عشرة سنة في الذكور ومنتهاه خمس عشرة سنة في كل منهم ولذلك فان الاولاد الذين وصلوا الى هذا السن يعتبرون مراهقين ومراهقات واذا ادعوا البلوغ بحضور الحاكم قبل ان يدركوا الخامسة عشرة من عمرهم وكانت جثتهم لا تكذب دعواهم البلوغ يحكم الحاكم ببلوغهم راجع المادة « ٩٨٩ » من المجلة ٠

أما الذين وصلوا الي الخامسة عشرة من عمرهم ولم يبلغوا بسبب مرض او عارض جسمي يعتبرون بالغين حكماً ٠

ويوجد غير ذلك عوارض تعرض على أهلية الوجوب وعلى أهلية الاداء او تزيلهما معاً او تزيل احدهما او تجعل تغييراً باحكامهما وهذه العوارض اما سماوية وهي التي تعرض بدون اختيار الانسان كالصغر والجنون والسفه والنسيان والنوم والاغماء والرق والحيض والنفاس والمرض والموت ٠

واما مكتسبة وهي العوارض الداخلة باكتساب الانسان كالجهل والسكر والهزل والسفه والتبذير والسفر والخطأ والاكراه ٠





المقدمة

محتوية على مقالتين

[المقالة الاولى]

(في تعريف علم الفقه وتقسيمه)

المقدمة اما ان تكون مقدمة علم أو مقدمة كتاب ولكل منهما تعريف واحكام مخصوصة فمقدمة العلم هي الامور التي يتوقف عليها الشروع بمسائل العلم . أما مقدمة الكتاب فسيأتي البحث عنها في أول الكتاب الاول .

فالمقدمة المقصودة في هذا البحث هي مقدمة العلم لا مقدمة الكتاب لان الوقوف على مسائل الفقه يحتاج الى معرفة علم الفقه ومعرفة تعريفه ولذلك فان جمعية المجلة بادرت اولاً بتعريف علم الفقه فقالت :

المادة ١ : [الفقه] في اللغة الفهم وفي اصطلاح اهل الاصول هو [علم بالمسائل] والاحكام [الشرعية العملية] والمسائل الشرعية ما يكون موضوعها فعلا من افعال المكلفين ومحمولها حكماً من احكام الشرع مثل قولنا بيع المالك نافذ و بيع الفضولي موقوف نخرج بقولنا الشرعية العلم بسائر العلوم ما عدا العلوم الشرعية و بقولنا العملية العلوم الشرعية الاعتقادية المتعلقة بذات الله وصفاته ورسله واليوم الآخر .

وقد اغفلت المجلة في هذا التعريف ما ذكره عامة الاصوليين واكثر الفقهاء المرآت اتمام التعريف وذلك (من ادلتها التفصيلية) وهذا قيد لا بد منه لأن الفقيه بنظر الاصوليين من يعلم مسائل الفقه بالاستناد الى ادلتها مقتنعاً بصحة الدلالة ولا يسمى من يحفظها و يقف عليها من مظان وجودها في كتبها المدونة في اصطلاحهم فقيهاً بل يسمى ناقلاً وراويا . ولا عذر للمجلة في اغفالها هذا القيد لانه جزؤ يتوقف على وجوده وجود حقيقة الفقه .

المسئلة : هي مطلوب يحتاج اثباته لاقامة البينة .

[والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات]

كالصوم والصلاة والزكاة والحج ، ومعظم فوائد هذا القسم راجع لاستكمال راحة الانسان بعد خروجه من الدنيا فلا ينافي ذلك وجود الفوائد العديدة للعبادات في الحيوة الدنيا من جهة نظام الاجتماع كصلوات الجماعة والجمعة والعيدين والحج والزكاة او من جهة كل فرد على حدته كالصوم لانه من اقوى وسائل ايجاد قوة الارادة في الانسان واقتداره على اقتحام الصعوبات وتهوين ترك المألوفات التي كثيراً ما تسبب المحافظة عليها جبناً للانسان والخضوع للعادات فينزل بكبيرات النفوس الى درك سحيق وذلك اساس المعائب ٠

[واما ان تتعلق بأمر الدنيا وهي تنقسم الى مناكحات]

وما يتفرع منها من طلاق وحضانة ونفقة وميراث وقد سمى الحقوقيون المناكحات وما يتفرع عنها (الحقوق الشخصية) لان جميع هذه المسائل وما يتفرع عنها قد تعرض لها الشرع باعتبار انها من حوائج الانسان الفردية مع قطع النظر عن كونه عضواً في المجتمع

[ومعاملات وعقوبات فان الباري تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون ببقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الأناث للتوالد والتناسل] ٠

لأن الازدواج جار ومشروع من عهد سيدنا آدم الى يومنا هذا ٠

[ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء في الامور الصناعية الى الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضاً يتوقف على التعاون والتشارك بين الافراد] ٠

ان مزاج البدن ماركب عليه من الطبائع وهي الصفراء والسوداء والبلغم والدم ٠ مثلاً الانسان محتاج بغذائه الى الحرث والطبخ وبلباسه الى النسج والخياطة وبمسكنه الى الاعمار والانشاء والا فأن الانسان يموت جوعاً بدون لباس وغذاء ومسكن ولا يمكنه ان يستحضر جميع حاجاته بذاته فالزراع يحتاج الى الحداد والنجار والتاجر يحتاج الى من يستحضر له المواد الابتدائية والتلميذ يحتاج الى المعلم ٠

[والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني بالطبع] اي لا بدوي [لا يمكن ان يعيش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية] لأن الاستفادة من مواد الطبيعة التي هي الاحجار والتراب والمعادن والمياه تحتاج الى الصنائع والصنعة تحتاج الى التعاون والتشارك وقد قال احدهم انت في اكلك على الغفلة لقمة تحتاج الى تسعمائة صانع يسعون في تحصيل اسبابها . الا ان هذا التعاون يحتاج الى اظهار كل فرد ما يفكر فيه . وهذا يحتاج الى الكلام والخطاب والكلام يحتاج الى معرفة اللغة ولذلك فأن للغات قدراً عظيما يجب علينا تقديره (حيدر)

[والحال ان كل شخص يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفي ما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار امر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب احكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه]

وقد شرعت العقوبات لحفظ مصالح الانسان ومنفعته فالقصاص يحفظ الوجود وحد الزنا يحفظ الانساب وحد القذف يحفظ الاعراض وحد السرقة يحفظ الاموال وحد الشرب يحفظ العقول . (حيدر)

وتنقسم المحرمات التي نهى عنها الشرع الى قسمين القسم الاول ما تميل لها طبائع الانسان كالزنا وشرب الخمر والسرقة فأن الشرع نهى عنها وجعل لنا من اجلها جزاءً عاجلاً وجزاءً آجلاً والقسم الثاني هي الافعال التي لا تميل لها طبائع الانسان كأكل الخبائث والمستقذرات وشرب السموم المتلفات فأن الشارع نهانا عنها وجعل لها جزاءً آجلاً فقط .

ولما كان علم الفقه واسعًا ومسائله كثيرة لا يمكن لأي كان من الناس والقضاة ان يحصيها ويقدر ماهية الاقوال الراجحة والمرجوحة ولذلك

[قد وقع المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة] .

بصورة عارية عن الاختلافات و بانتقاء الاقوال المختارة والراجحة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول وذلك تسهيلاً للطالب لأن الفقه الحنفي واسع والفقهاء الحنفية كثيرون خلافًا للفقه الشافعي فأنه مختصر ومسائله الفرعية مضبوطة بقواعد تسهل على الطالب الأخذ والمراجعة وقد قال قائل (عجبت من حنفي كيف يكون فقهيًا قبل اربعين سنة وعجبت من شافعي كيف لا يكون فقهيًا قبل اربعين يومًا)

[فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول]

لذلك فأن القواعد الكلية لا تطبق في الحكم لانها ليست من اقوال الامام الاعظم بل هي مستخرجة من كلامه وليس للحاكم ان يحكم بالاستناد الى هذه القواعد الكلية الا اذا وجد نصًا صريحًا في كتب الفقه او اذا كانت القاعدة من اقوال الرسول (صلعم) مثل قاعدة (العجماء جبار) و (لا ضرر ولا ضرار) و (الخراج بالضمان) و (البينة للمدعي واليمين على من انكر) فانها جميعها احاديث من قوله عليه السلام واما غير هذه القواعد فكل واحدة منها قضية كلية قد يمكن اثبات البعض منها بطريق من طرق ادلة الشرع والبعض الآخر لا يمكن اثباته على هذا الوجه وعليه فان قواعد هذا البعض هي قضايا كلية موضوعاتها جنس من اجناس افعال المكلفين ومحمولاتها عرض عام من الاعراض التي تعرض لعموم افراد ذلك الجنس مع ان كل فرع من الفروع يكون مستنداً في ثبوته بدليل مستقل غير ما يستند عليه الفرع الآخر ٠

ويجوز الحكم بالاستناد الى امثلة هذه القواعد الكلية لانها من فروع الفقه وليست كالقواعد الكلية ٠ [الا ان المحققين من الفقهاء] كابن نجيم وابى سعيد محمد الخادمي ٠ [قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية] وذلك لاجل ضبط المسائل الفقهية وتسهيل اخذها وان القواعد الكلية التي وضعها ابن نجيم المعتبرة من القسم الاول والتي يمكن ارجاع المسائل الفقهية اليها مما عدا المستثنيات هي ست كما يأتي :

الامور بمقاصدها والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني واليقين لا يزول بالشك والمشقة تجلب التيسير والضرر يزال والعادة محكمة .

و [كل منها] اي من هذه القواعد [ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل وتفهمها في بادئ الامر مما يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الاذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم ان بعض هذه القواعد وان كان بحيث اذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها عموماً من حيث المجموع لما ان بعضها يخصص ويقيد بعضاً آخر]

بمعنى انه لا يوجد مسئلة يخرج حكمها عن هذه المسائل مثلاً لو اخذنا المادة (٢٠) من المجلة القائلة بأن الضرر يزال نرى ان لها مستثنيات وهي ما ورد في المواد ١٣١٤ و ١٣١٧ من المجلة الا اننا اذا قابلنا حكم هذه القاعدة الكلية على المادة (٢٥) من المجلة القائلة بأن الضرر لا يزال بمثله نرى ان لا اثر لهذه المستثنيات وكذلك اذا نظرنا الى المادة (٩٦) من المجلة القائلة بانه لا يجوز لاحد ان يتصرف بملك الغير بدون اذنه نرى ما يستثنى منها وهو ما جاء في المادة « ١٠٠٧ » من المجلة القائلة بجواز التصرف في ملك الغير عند وجود الاكراه الملجئ واذا قابلنا هذه القاعدة الكلية على المادة (٢١) التي قالت بأن الضرورات تبيح المحظورات لا نرى اثراً لهذا الاستثناء .

***

« المقالة الثانية »

بحق القواعد الكلية

القاعدة : هي التي تحيط الفروع والمسائل من الابواب المتفرقة والضابطة هي التي تحيط الفروع والمسائل من باب واحد (اشباه) ولذا فان القواعد الكلية هي قواعد لا ضوابط لانها تحتوي على مسائل عديدة من ابواب مختلفة. كالمادة الثالثة من المجلة مثلاً فانها تجمع قواعد مختلفة من البيع والهبة والمضاربة اما المادة ٤٠٣ من المجلة فهي ضابطة حيث لا تجمع غير

مسائل البيوع ولذلك فان المجلة عندما بحثت في المادة ٤٢٠ قالت : (الباب الاول في الضوابط العمومية ولم تقل في القواعد العمومية) ٠

القاعدة باصطلاح الفقهاء ٠ هي حكم الكل او الاكثر الموافق والمنطبق على اكثر الجزئيات لأجل معرفة احكامها أما طريق معرفة احكام الجزئيات يكون على الوجه الآتي مثلاً : اذا نظرنا الى القاعدة الكلية القائلة بأن الاصل اضافة الامر الحادث لأقرب أوقاته واردنا ان نخرج منها اقرار زيد المتوفي الى وارثه فنقول : ان اقرار زيد المتوفي حال حياته لوارثه امر حادث واضافة الامر الحادث لاقرب اوقاته أصل فنطرح بعد ذلك من هذه الجملة الحد الاوسط المكرر فيبقى (اضافة اقرار زيد المتوفي لوارثه حال حياته لاقرب اوقاته اي الى مرض الموت أصل)

ماده ٢ [الامور بمقاصدها]

يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر ٠ ومعناه ان الصور الحسية التي توجد في الخارج لامر من الامور لا تأخذ حكماً شرعياً بالاستناد لمحسوسيتها فقط بل بالانضمام الى المقصد والغرض الحامل على ايقاع تلك الصورة واحداثها مثلاً وضع الاناء المذكور في مادة (١٢٥٠) امر حسي وصورة خارجية فيتوقف معرفة ما يلحقه من احكام الشرع على معرفة مقصد الواضع من وضعه فان لم يصحب بقصد فلا يكون الواضع مالكاً لما دخل ذلك الاناء من الماء وان قصد حوز ما يدخل اليه من الماء تعلق به حكم الملك للواضع وصار الوضع طريقاً للأستحواز ٠

ان هذه القاعدة مستنبطة من الحديث الشريف القائل انما الاعمال بالنيات

ان كلمة الامر الواردة في هذه المادة تدل على القول والفعل لان الفعل يطلق ايضاً على فعل الجوارح التي من جملتها اللسان وقد جاء في هذه المادة (ان الحكم الذي يترتب على امر الخ) ويفهم من هذا بان النية وحدها لا تكفي للحكم بل يجب ان يكون هنالك فعل ظاهر يشير الى النية لان النية التي لا تقترن بفعل لا تفيد حكماً كالطلاق والبيع والوقف والهبة فلو نوى رجل ان يطلق زوجته او ان يوقف ماله فلا تكون زوجته طالقاً ولا ماله موقوفاً لمجرد النية

مالم يلفظ كلمة الطلاق والوقف (اشباه) وكذلك فلو تبايع اثنان على مال وعينا ثمناً للمبيع مبلغاً معلوماً من الليرات ولم يبينا نوع الليرات (عثمانية او افرنسية ٠٠٠) فالبيع فاسد ولو عينا نوع الليرات بالنية مجله ماده « ٢٤٠ » (حموي) ٠ ثم ان الاحكام الشرعية منهاما يثبت بالنية فقط بدون فعل وقد جاء في الاشباه (لا ثواب الا بالنية) كمن قصد أن يكفر فانه يكفر ولو لم يقر بالكفر (محيط) وكذلك الوصية فانها تنعقد بدون النية الا ان صاحبها لا يكون مأجوراً ٠

ومنها ما يثبت بالفعل فقط بدون النية كما اذا زلق أحد وسقط على مال احد واتلفه يضمن مجله ماده « ٩١٣ » وكذلك البيع والاقالة المنعقدة بصيغة الماضي فانه يكفي فيها العقد ولا حاجة للنية فاذا قال البائع انني لم أنو البيع لا يلتفت الى قوله (حيدرعن الحموي) ٠

وكذلك الاقرار والوكالة والايداع والاعارة والقذف والسرقة جميعها افعال لا تتوقف على النية (حيدر عن الحموي)

ومنها ما يحتاج الى فعل ونية وهو ما ورد في هذه المادة ٠

مثلاً : البيع ينعقد بصيغة الماضي مطلقاً أي بنية و بدونها ولا ينعقد بصيغة المضارع الا اذا قصد فيه الحال ويصح البيع المنعقد بصيغة المضارع المقرون بالنية خلافاً للمعقود منه بدونها راجع ماده « ١٧٠ » ٠

وكذلك الوديعة فان الوديع اذا تعدى على الوديعة ثم ازال التعدي ونوى أن لا يتعدى عليها بعد ذلك وتلفت الوديعة في يده لا يضمن كمن لبث الثوب المودوع وشلحه بنية ان لا يلبسه مرةً ثانية وتلف لا يضمن ٠

وكذلك الهبة فلو أُكره احد على أخذ مال آخر هبة واخذه بنية اعادته بعد زوال الاكراه وتلف لا يضمن ٠ وكذا لو قال رجل لآخر (حملتك على دابتي) فاذا قصد صاحب الدابة بلفظه هذا الهبة يكون قد وهبه دابته واذا قصد الاعارة يكون قد اعارها له والا يكون قصد الوديعة وتكون بيد الطرف الآخر وديعة لصاحبها ٠

وكذلك شركة الاباحة كاحراز الاموال للمباحة فاذا قصد من احرزها ملكيتها تكون

ملكاً له والا تبقى مباحة ً كمن وضع وعاء تحت ماء المطر واملاه او وضع نخاً للصيد واصطاد فاذا نوى بفعله هذا ملكية ما يحرز يملكه والا لا مجله ماده ١٣٠٣ و ١٣٠٤

وكذلك اللقطة فان من وجد لقطة واخذها بنية الملك وتلفت يضمن واذا اخذها بنية تسليمها لصاحبها متى وجده لا يضمن مجله ٧٦٩ ودليل الرد الظاهري الاشهاد كما سيأتي بيانه

وكذا اذا اطلق رجل عياراً على صيد واصاب انساناً فقتله فعليه الدية واذانوى قتل الرجل تلزمه الدية والقصاص . ومن الاحكام الشرعية ما لا يتبدل بالنية كمن وجد ساعة بجيب سكران نائم في الطريق العام واخذها بنية حفظها يضمنها اذا تلفت لأنه في الاصل غير مأذون بذلك وكذلك من أخذ مال آخر مزاحاً يضمنه اذا تلف . وبما ان هذه القواعد هي أغلبية ولها مستثنيات فلا يقال ان وجود ما ينافي احكامها يسقطها من حيث الاعتبار .

مادة ٣ [العبرة في العقود]

اي في البيع والايجار والرهن والحوالة والكفالة والهبة [للمقاصد والمعاني] و بما ان لالفاظ هي قوالب المعاني فلا يقال ان العبرة للمعنى فقط و يهمل اللفظ فاذا امكن اعتبار اللفظ والمعنى اعتبر كلاهما والا اعتبر المعنى دون اللفظ

ومعناه ان اي عقد من العقود سواء كان للمعاوضة اولا انما تتعلق به الاحكام باعتبار ما قصد العاقدان من معناه الذي اتفقا على ايجاده بذلك العقد وايضاح ذلك ان كلاً من المفردات والجمل الموضوعة لها معان حقيقية تدل عليها بالوضع وتدل ايضاً على معان مجازية لها علاقة بالمعاني الحقيقية فان قصد معنى المفردات والجمل الوضعية يكون قد اتحد المعنى الوضعي مع قصد العاقدين وان قصدت غير معانيها الحقيقية فالاحكام تترتب على تلك العقود باعتبار تلك المعاني المقصودة ولو لم تكن حقيقية .

ودليل هذه القاعدة الاجماع المنعقد من سائر البشر لان المتعاقدين يستخرجان نتائج عقدهما اما عن طريق الحقيقة واما عن طريق المجاز فالمتكلم بصيغ العقود اما ان يقصد التكلم بها اولا فان لم يقصد كالمكره والنائم والمجنون والسكران فلا يترتب عليها حكم وان قصد التكلم بها وهو يعلم معناها ومدلولها والقصد منها ترتبت احكامها في حقه ولزمته وان لم يقصد معناها ولا غيره يكون هازلا وان قصد غير معناها فان قصد ما يجوز له

قصده كأن يقصد بقوله هي طالق من زوج كان قبله لا تلزمه احكام الطلاق ديانة اما قضاءً فأن وجدت قرينة تدل على صدقه صُدّق والا فلا وان قصد بها مالا يجوز قصده من المعاني المحظورة في الشرع فلا يعتبر ذلك القصد لأنه ممنوع بذاته والتوسل به بالألفاظ الموضوعة لمعان مشروعة لا يبطل كونه محظوراً .

العقود هي جمع العقد والعقد هو ارتباط الايجاب والقبول مجلة مادة «١٠٣» وهذه الكلمة هي لفظ احترازي يحترز به من الايمان لأنه يعتبر فيها الالفاظ لا المعاني (حيدر)

[ولذا يجري حكم الرهن في البيع بالوفاء]

مثلاً لو باع رجل ملكه لآخر بيعاً وفائياً تأميناً لدين معلوم لمدة معلومة ثم طلب البائع من المشتري قبض الدين وفك الرهن فليس للمشتري ان يمتنع من ذلك بداعي وقوع البيع لأن العبرة للمعنى لا للفظ وكذلك اذا اراد المشتري قبض دينه واعادة المبيع للبائع فالبائع يجبر على ذلك .

وكذا لو قال رجل لآخر امسك هذا — مشيراً الى مال له — الى ان اعطيك دينك فيكون هذا المال رهناً بيد الدائن لا وديعةً لأن العبرة للمعنى

وكذا اذا قال رجل لآخر وهبتك هذا المال بمقابل الف قرش فيكون قد باعه المال بيعاً لا هبةً ولا حاجة لتسليم المبيع لتمام العقد وتثبت في ذلك الشفعة خلافاً للهبة .

وكذا هبة المشتري المبيع قبل القبض الى البائع اقالة

وكذا عقد الأستصناع في الاشياء التي لم يجر فيها التعامل ببيان المدة سلم لا استصناع ولذلك يجب في مثل هذه العقود مراعاة شرائط السلم لا الأستصناع .

وكذلك الاعارة بمقابل اجرة معلومة اجارة لا اعارة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لا حوالة مجلة ٦٤٩ والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة مجلة ٦٤٨ .

وكذلك هبة الدين الى المديون ابراءٌ لا يحتاج الى القبول (مجلة مادة ٨٣٧) ويكفي في ذلك عدم الرد (مجلة مادة ٨٤٧) وكذلك اذا اشترط ان يكون الربح في الشركات الى المضارب كان قرضاً لا شركة واذا اشترط الربح جميعه الى رب المال كان بضاعة (مجلة ١٣٥١) وكذلك الوكالة بعد الموت وصية والوصية في الحياة وكالةً فاذا قال زيد لعمر وكلتك بعد وفاتي بأن تنظر بأُمور اولادي يكون اقامه وصياً عليهم وكذلك لو قال

له اوصيتك بأن تبيع مالي هذا بكذا يكون قد وكله . وكذلك كل شيء جاز فيه القرض كالمكيلات والدراهم والدنانير فأعارته قرض .

***

« المستثنيات »

البيع بنفي الثمن باطل ولا يكون هبة ً وكذلك الاجارة بلا اجرة على قول باطلة ولا تكون عارية ً وهو القول المختار .

ماده ٤ [اليقين لا يزول بالشك]

اي ان ما ثبت من الحقائق بدليل يقيني أو كان من جنس الحقائق الثانية عياناً بلا دليل فالشك في بقاء هذه الحقائق مع عدم وجود دليل على انعدامها لا يؤثر في بقاء ذلك اليقين لأن اليقين قوي والشك ضعيف والقوي لا يزول بالضعيف اما اليقين فانه يزول بيقين مثله .

الشك اصطلاحاً تردد العقل بوجود الشيء وعدم وجوده بدون ترجيح طرف على آخر فاذا رجح احد الطرفين يكون الراجح ظناً والمرجوح وهماً واذا ايد القلب هذا الراجح يكون غلبة ظن وهو بمنزلة اليقين :

اليقين : هو العلم الحاصل عن نظرٍ واستدلالٍ .

مثلاً : لو اشترى رجل مالاً وظنه معيباً ولدى ارائته للتجار فقال بعضهم ان ما شوهد فيه هو عيب وقال الآخرون انه ليس بعيب فليس للمشتري رده بخيار العيب (رد المحتار)

وكذلك الاجير المشترك يضمن الثوب الذي سلم له لعمل اذا شق بيده او بيد صانعه واذا شق الثوب بينما يعمل الاجير فيه عمله مع صاحبه ولم يعلم من هو منهما الذي شقه فلا يضمن الاجير شيئاً عند الامام (رد المحتار) .

وكذا اذا قال المقر اظن انني مديون لفلان بألف فلا يكون مديوناً له بمجرد هذا الظن .

وكذا اذا ادعى الدائن على مديونه بألف فادعى المديون الاداء وبرهن على دعواه وقال الدائن بعد ذلك ان المديون اقر ببقاء المبلغ بذمته واثبت هذا الاقرار ولم يعين له تاريخاً فلا يحكم المديون بالدين لانه لم يعلم بهذا البرهان الاخير فيما اذا كان الاقرار

وقع قبل الأداء ام بعده اما لو ارخ الدائن الاقرار بعد تاريخ ادعاء الاداء وبرهن على ذلك يحكم له بدينه لان اليقين يزول بيقين مثله ٠

وكذا اذا قال رجل اظن ان ليس لي على فلان شيء ثم برهن بدين له عليه يحكم له بدعواه (هنديه)

ثم اعلم ان المواد (٥و٦و٧و٨و٩و١٠و١١و١٢) جميعها مستخرجة من هذه القاعدة ولذا يجب اضافة جملة (اذا لم يوجد دليل يخالفها) في كل تلك المواد ٠

ملاحظة: ان المجلة وان كانت قانوناً عاماً تجمع ما يتعلق بالمعاملات من القواعد والمواد الشرعية لكن هنالك قوانين خاصة واصول محاكمة يجب على من اراد تحصيل المجلة في زماننا ان ينظر لها بعين الاعتبار لان المجلة انما اعتبرت كقانون عام بالنظر للامر السلطاني الصادر بذلك وقد جاء في المادة ١٨٠١ من المجلة ان القضاء يتقيد بالزمان والمكان وببعض الخصوصات بمعنى ان ليس للحكام ان ينظروا في قضية ورد عليها النهي السلطاني كما سيوضح ذلك في شرح المادة المذكورة

فيجب والحالة هذه اعتبار ما في القوانين لا سيما الخاصة منها واعتبار ما كان مقيداً للمجلة وناسخاً لها وبيان حكم الناسخ والمنسوخ عند مسيس الحاجة ليتسنى للطالب معرفتهما كي لا يتمسك في حياته العملية بصراحة المواد الملغاة ويترك الموادالمعتبرة وهذا هو من جملة ميزات هذا الشرح ومن جملة ذلك ما ورد في المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية والمادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات الشرعية بأن الاقرار الواقع بحضور غير الحاكم لا يحكم بمضمونه بالبينةالشخصية بل يحتاج الى قرينة تشير الى صحته ولذا فان ما ورد بشرح المادة الرابعة بعنوان الاقرار وما سيرد بكتابنا متناً وشرحاً بحق الاقرار بحضور غير الحاكم واثباته يجب على الطالب اعتباره اما من مقتضيات البحث واما ثابتاً بدليل خطي او بينة شخصية مع الدليل الخطي ٠ اه ٠

ماده ٥ [الاصل بقاء ما كان على ما كان]

اذا لم يوجد دليل يخالفه لابقاء الحكم لان الابقاء حكم شرعي يحتاج الى دليل آخر فاذا تحقق عدم وجود دليل مغير للحكم الاول يبقى ذلك الحكم على حاله لا بالدليل الأول وانما

اذا لم يوجد دليل يخالفه . اي ان ما علم ثبوته بدليل صالح للحكم يحكم ببقائه في الآتي ولوجهل وجود ذلك الدليل او مثله في المستقبل لوجوب بقاء حكم ذلك الشيء بالدليل الاول الى ان يظهر ما يخالفه ويثبت به لذلك الشيء حكم آخر . واذا قيل بأن الأصل في الأشياء العدم قلنا ان العدم مقدم على الوجود ومتى ثبت الوجود بدليل يصير معتبراً وراجحاً على العدم فلا يزال حكمه بدون دليل آخر وهذا ما يسمى استصحاباً عند الشافعية وقد عرفوه بأنه الحكم ببقاء امر محقق لم يظهر وهو عندهم حجة في الاثبات اي متى ثبت الحكم بدليل يثبت بقائه بنفس الدليل وقال ابو حنيفة واصحابه ان الاستصحاب لا يصلح حجة لأبقاء الحكم لأن الابقاء حكم شرعي يحتاج الى دليل آخر فأذا تحقق عدم وجود دليل مغير للحكم الأول يبقى ذلك الحكم على حاله لا بالدليل الأول وانما بدليل جديد وهو الأحاطة بعدم وجود ما يغيره واذا لم يعلم وجود دليل جديد او عدمه فيقيد الاستصحاب عند الشافعية بالاستناد الى الدليل ويعتبر عند الحنفية لأنه حجة في حق الدفع وقصر يد الغير عن ذلك الشيء لأنه يثبت في الزمن الماضي لمن هو في يده بدليل صحيح .

وقد ورد في الفتاوي الخيرية مانصه (يبقى القديم على قدمه اذ الاصل ابقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ما وضع الا بوجه شرعي)

وقد عرف الاستصحاب برسالة ابن نجيم بانه الحكم بثبوت وتحقق الشيء الثابت وجوده بزمان آخر .

وهو قسمان : القسم الاول . ثبوت الشيء بالزمان الماضي وحصول الشك بزواله في المستقبل كالمفقود فانه يعتبر حياً بحكم الاستصحاب لأن حياته كانت محققةً قبل غيابه فليس لورثته ان يقتسموا ميراثه وليس لزوجته ان تنكح غيره مالم يثبت وفاته حقيقة او حكماً وهو تجاوزه التسعين من العمر .

واذا أختلف اثنان في مسيل فقال احدهما بانه قديم وقال الثاني بانه حادث ينظر الى المسيل فاذا كان جارياً قبل الدعوى يبقى على حاله والقول قول صاحب المسيل مع اليمين اذا لم يكن جارياً قبل الدعوى فالقول للطرف الآخر مع اليمين « مجلة مادة ١٧٧٧ »

وكذا اذا قال المديون دفعت ما علي وانكر الدائن الدفع فالقول قوله مع اليمين لان الدين متعلق بذمة المديون في الأصل فاذا لم يثبت الاداء يحكم ببقاء الدين بيمين الدائن

والقسم الثاني هو ثبوت وجود الشيء بالحال الحاضر وحصول الشك بوجوده في الماضي ويقال له استصحاب المقلوب · مثلا لو اختلف اثنان على مسيل وقال احدهما انه حادث وقال الآخر انه قديم ولم يبرهنا فاذا كان المسيل حين الدعوى جارياً يحكم بقدمه والقول قول صاحب المسيل مع اليمين واذا كان حين الدعوى والخصومة غير جار يحكم بحدوثه والقول قول الطرف الآخر مع اليمين · وكذا لو باع الاب مال ابنه الصغير لآخر وادعى الصغير على المشتري ببطلان البيع لوجود الغبن الفاحش حين البيع وكانت المدة الماضية من تاريخ البيع الى تاريخ اقامة الدعوى قليلة لا تتبدل فيها الاسعار عادة يحكم الحال الحاضر والا فلا ·

وكذا اذا غصب المأجور من يد المستأجر وتعذر عليه الاثبات وطالبه المؤجر بالأجرة ينظر فاذا كان المأجور في الحال بيد الغاصب فالقول قول المستأجر وتسقط عنه الاجرة ·

وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر بانقطاع ماء الطاحون اثناء مدة التواجر ولا برهان لأحدهما فاذا اختلفا على انقطاع الماء وعدم انقطاعه يحكم الحال الحاضر فاذا كان الماء جارياً وقت الدعوى فالقول قول المؤجر مع اليمين واذا كان الماء غير جار وقت الدعوى فالقول للمستأجر ·

ويكون حجة مثبتة ايضاً كما يفهم من المسألة السابقة فان المؤجر استحق بها الاجرة لمجرد جريان ماء الطاحون عند الدعوى ·

وكذا اذا استأجر انسان حيواناً لركوبه يوماً وفي المساء امتنع عن دفع الاجرة بداعي ان الحيوان قد فر منه ولم يتمكن من استعماله فاذا كان الحيوان بيده يحكم بوجوده بيده طول النهار ويحكم بالاجرة والا فلا ·

وكذا اذا صرف الآب مال ولده وادعى بانه كان معسراً وصرفه على نفقته وادعى ولده اليسار يحكم الحال بطريق الاستصحاب ·

* * *

«المستثنيات»

الوديع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يصدق بيمينه مع انه مقر بوجود الوديعة في يده في الماضي وكان يجب تحليف صاحب الوديعة بحكم الاستصحاب الا ان الوديع يدعي براءة ذمته من الضمان والاصل براءة الذمة (مجلة مادة ٨)

مادة ٦ [القديم] الموافق للشرع [يترك على قدمه] اذا لم تقم حجة تخالفه لان حسن الظن بالناس يجعلنا نعتقد بأنه ما وضع الا بوجه شرعي لأن الاصل ابقاء ما كان على ما كان بمعنى ان الشيء الذي ثبت فيما قبل الآن بصفة يترك على تلك الصفة ولا يعدل عنها الا بدليل جديد ويكون ثبوت تلك الصفة قبل الآن علة في تركه عنها حتى يظهر دليل صحيح اما على بقائها له واما على سلبها عنه .

القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله «مجلة مادة ١٦٦» بناء عليه اذا كانت ماء دار زيد تصب على دار عمرو من القديم فليس لعمرو ان يطلب عدم جريانها فيما بعد

كذلك اذا وجد لدكان مملوكة طريق من عرصة موقوفة فيبقى هذا الطريق وليس لمتولي الوقف منع اصحاب الدكان منه . وكذا في وقف ضاع كتاب وقفه وجهلت شروط واقفه ومصارفه المدرجة بكتاب الوقف يبقى العمل فيه معتبراً حسب التعامل القديم . وكذا في وقف شرطت غلته على اولاد واولاد اولاد الواقف وكان يتناول الغلة زيد وعمرو من القديم فليس لاحدهما منع الآخر من تناول الغلة وتكليفه لاثبات نسبه للواقف . اما القديم المخالف للشرع لا يترك على حاله كسياق الدور اذا كان يصب على الطريق العام فأنه يمنع ولا يقال بقدمه «مجلة ١٢٢٤» .

مادة ٧ [الضرر لا يكون قديماً]

يعني الشيء المضر لا يعطي له حكم القديم ويقرر بقاؤه كالبروز في الطريق العام والميازيب فأنه لا يحكم ببقائها حادثة كانت او قديمة لان الانسان ليس له ان يضر بغيره ولو كان يتصرف في ملكه لان حرية تصرف الشخص في ملكه مقيدة بعدم الاضرار بالغير وقد قال الشارع الاعظم لا ضرر ولا ضرار فالجملة الاولى صريحة تفيد النهي عن الضرر ونفي مشروعيته وهو نهي عن الافعال التي يحصل منها ذلك الضرر . ولا ينبغي ان يترك علي قدمه لان ذلك مختص

بما يستند ثبوته وحدوثه لدليل شرعي والضرر لا يستند ثبوته لدليل شرعي فلا يمكن ان يكون شيء من اقرار الضرر قديماً لان القدم في المدة فرع الحدوث فيها وحيث انتفى حدوث الضرر انتفى كونه قديماً ·

وقد قيدت النصوص الفقهية الضرر بالفاحش والبين ولا ذكر لهذا القيد في لفظ الحديث الذي هو الحجة في اثبات هذه القاعدة وسبب ذلك هو ان التصرف المتفق على مشروعته بالادلة المجوزة للانسان التصرف في ملكه لا تخلو عن الحاق شيء من الضرر بالجيران فأذا كان حصول الضرر للجار مانعاً للانسان من التصرف في ملكه يكون الانسان ممنوعاً من التصرف في ملكه في اكثر الاحيان وهذا باطل باجماع البشر وعلى هذا صار الحديث مقيداً بالضرر الفاحش والبين وان لم يذكر التقييد صراحة · واعلم بأن هذه المادة خصصت المادة السادسة وهي ليست مطلقة ايضاً فالضرر لا يكون قديماً اي الضرر الذي لا يوجد له وجه شرعي لا يكون قديماً فما ورد في المادة السادسة من الامثلة المتعلقة بالجيران لا يمكن ان يقال بعدم مشرعيتها لان قدمها يدل على انها ما وضعت الا بوجه مشروع اما احداث السياق في الطريق العام وفتح البلوعة على النهر العام لا يمكن ان يقال عنه بأنه وضع بوجه شرعي لانه ضرر فاحش وبين ·

مادة ٨ [**الاصل براءة الذمة**] اي عدم مسئوليتها بشيء من الديون والضمانات فيطلب البرهان ممن يدعي خلاف الاصل لان البينة تثبت خلاف الاصل واليمين يبقيه « مجلة مادة ٧٧ » والمشغولية هي عكس البراءة وهي تكون بمباشرة صاحبها عقداً او تعهداً او التزاماً ·

الذمة بنظر الاصوليين هي وصف يصير به الانسان اهلاً لماله وعليه فلو اشترى زيد مالاً فبشرائه هذا ينتفع بملكية المال ويكون اهلاً لاحتمال مضرته بدفع ثمنه ومتى ثبت الدين في الذمة يكون قد ثبت بنفس الانسان · وهذه المادة هي اقوى من المادة ١١ القائلة بان الاصل اضافة الحادث لاقرب اوقاته فاذا تعارضت هذه المادة مع تلك المادة يعمل بهذه مثلاً في بناء التحتاني منه لزيد والفوقاني منه لعمرو واختلفا بسبب خراب وقع في المرور وقال صاحب الفوقاني انه تهدم بسبب قدمه وقال صاحب التحتاني انه تهدم بسبب ما احدثه فيه صاحب البناء الفوقاني بعمله فالقول قول صاحب الفوقاني لان براءة الذمة اصل ·

وكذا [فاذا اتلف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة] .

وكذا لو ادعى احدهم على آخر بدين فاقر المديون بقسم منه وانكر القدر المدعي به يكلف الدائن لاثبات دعواه والا فالقول للمدين بيمينه وكذا لو قال رجل لآخر ملكتك نقودي هذه بناءً تعطي قيمتها ثم اختلفا فقال صاحب المال انني قيدت التمليك بالاعادة ولذلك صارت قرضاً وقال الآخذ انها لم تقيد بهذا القيد وهي هبة فالقول قول مدعي الهبة لانه يدعي براءة الذمة .

وكذا لما كان الاقرار بالمجهول صحيحاً فاذا قال رجل (عندي امانة لفلان) ولم يبين مقدارها ونوعها يجبر على تعيينها بشيء ذي قيمة فاذا عين مقداراً وادعى المقر له الزيادة و برهن حكم له والا يحلف المقر « مجلة ١٥٧٩ »

واذا قيل بأن المديون اذا ادعى دفع الدين او الابراء يكلف لاثبات دفعه واذا لم يبرهن يحلف الدائن على عدم القبض او على عدم الابراء وهذا مخالف لهذه القاعدة لان الاصل براءة الذمة والمديون هو الذي يدعي براءة الذمة فكان يجب تحليفه لا تحليف الدائن فنقول :

ان المدين بعد ان قال انني مديون بكذا ودفعت الدين او الدائن ابرأني يكون قد اقربوجود الدين بذمته فصار الاصل الثابت باليقين هو وجود الدين والادعاء بالاداء والابراء هو خلاف الاصل فيحتاج الى الاثبات « مجله ٧٧» .

واعلم بأن ثبوت الحكم في الشرعيات بلا دليل غير معروف من الشرع والذمة هي العهدة والاستعداد للمسئولية والانسان من اول خلقته يوجد فيه اصل هذا الاستعداد على درجات ثلاث اضعف في الانسان من بعضها بعضاً فمن حين الولادة الى وقت التميز يكون مسئولا عن ضمان ما اتلف من مال الغير في مال نفسه ومن وقت التمييز الى وقت البلوغ يصير مسئولاً عما لا يتوقف على كمال الاهلية كنفقة الزوجات والرحم المحرم والعشر في الخارج من ارضه والخراج على رقبتها وتكمل فيه المسئولية من البلوغ الى الوفاة فيصير اهلاً للمسئولية بكافة انواعها والبراءة هي عدم وجود المسئولية فعلاً مع الصلاحية لها بوجود القوة المؤهلة فعهدة الانسان وذمته لا تكون منقولة بشي انتقالاً فعلياً الا بسبب يوجب الانتقال ولهذا فالاصل براءة الذمة .

مادة ٩ [الاصل في الصفات العارضة العدم]

بناءً عليه لو اختلف البائع والمشتري بعيب فرس بيعت وسلمت فقال المشتري انه قديم وقال البائع انه حادث فالقول قول البائع مع اليمين ·

الصفه لغة هي المعاني والاعراض القائمة بالموصوف كالعلم والحلم والغضب والبياض واصطلاحاً هي الشيء الزائد على العرضين المتقابلين في عقود المعارضة والشيء الغير موجود وقت العقد في العقود المعقودة لاستثمار الاموال مثل عقود المزارعات والمضاربات والشركات ولهذا يقال عن الارباح اوصاف لانها غير موجودة وقت العقد وحيث كانت هـذه الاوصاف من الموجودات الجديدة التي لم تكن موجودة حين العقد فلا بد من اثبـات وجودها بدليل خاص لان العقد الذي انتجها ليس بدليل على وجودها فالمضارب اذا جحد دعوى رب المال في الربح فلا يحتاج جحوده هذا لاقامة الدليل والبرهان وانما المطالب بالدليل هو من يدعي وجود هذه الحقيقة ·

وهـذه القاعدة داخلة بقاعدة الاصل براءة الذمة لان رب المال يريد اشغال ذمة المضارب وهذا منكر لهذا الانتقال فلا بد من اقامة البرهان على خلاف الاصل ·

ويوجد غير ذلك صفات اصلية وهي الاصل فيها الوجود فلا يكلف مدعيها لاقامة البرهان كما سيأتي :

(مثلا اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح) لان الربح امر عارضي والاصل عدمه والاصل في الصفات العارضة العدم لكن المضارب اذا جاء ومعه الف قرش وقال ان هذا المبلغ هو رأس مال وربح ولذا فان لي به حصة وقال رب المال انه رأس مال لا ربح فيه فالقول للمضـارب (لان القول بقدر المقبوض للقابض) ·

وكذا اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال انا نهيتك عن شراء هذا المال فاشتريته خلافاً للنهي فخسارته عليك وقال المضارب انك لم تنهني عن شرائه فالخسار عليك فالقول قول المضارب لان النهي صفات عارضة الاصل فيها العدم ·

وكذا اذا قال الوصي اني لم اتاجر بمال اليتيم وقال اليتيم انك تاجرت وخسرت فالقول قول الوصي (حموي) لان التجارة صفة عارضة ·

وكذا اذا اقر المديون بدينه وادعى الاداء او الابراء فالقول قول الدائن بأنه لم يستوف دينه ولم يبريء مديونه لان الاداء والابراء من الصفات العارضة والاصل فيها العدم .

وكذا اذا ادعى المشتري وجود عيب قديم في المبيع وانكر البائع ذلك فالقول قوله .

وكذا لو قال البائع للمشتري انك رأيت المبيع قبل الشراء فلاخيار لك « مجلة مادة ٣٣٢» وقال المشتري لم اره فالقول قول المشتري .

وكذا لو قال احد المتبايعين ان البيع مشروط بخيار الشرط وانكر الآخر ذلك فالقول قول منكر الخيار لان شرط الخيار صفة عارضة .

وكذا اذا قال المشتري انني بعد ان رأيت المبيع واشتريته تغير قبل ان استلمه ولذا فلي الخيار وانكر البائع ذلك فالقول قول البائع .

وكذا اذا اختلف المتبايعان اوالمؤجر والمستأجر بقبض المبيع والمأجور فالقول قول منكر القبض .

وكذا اذا قال الغاصب لصاحب المال انني اغتصبت منك الف قرش واشتغلت بالتجارة وربحت خمسمائة قرش فهي لي وقال رب المال انك اخذت المال مني للتجارة حيث امرتك فلي حصة في الربح ولم يبرهنا فالقول قول رب المال لان عدم الغصب اصل .

* * *

« مستثنيات »

اذا اراد الواهب الرجوع في هبته وقال الموهوب له قد هلك المال الموهوب فالقول قول الموهوب له بلا يمين « مجلة مادة ١٧٧٣ » لان الموهوب له منكر للرد وهو شبيه بالوديع الا ان الهلاك من الامور العارضة فبحسب هذه المادة كان يجب ان يكون القول للواهب .

وكذا لو قال السارق ان المال المسروق تلف بيدي فلك قيمته وقال المسروق منه المال موجود فلي عينه واختلفا ولم يبرهنا فالقول قول السارق بلا يمين (حيدر) الا انه لما كان عدم الهلاك اصل فكان يجب ان يكون القول لصاحب المال .

وكذا اذا اختلفت ورثة الزوجة والزوج في مال الزوجة الموجود عنده فقال الزوج ان مال زوجتي الذي كان عندي تاجرت به بأذنها وخسرته وانكر الورثة الاذن فالقول قول الزوج (رد المحتار) الا انه لما كان الاذن من الصفات العارضة فكان يجب ان يكون القول للورثة .

مادة ١٠ [ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه]

معناه انه متى علم بدليل ثبوت حكم في وقت ثم جهل في المستقبل بقاء الحكم او انقطاعه لعدم وجود دليل آخر فهذا الحكم الثابت بالدليل يبقى معتبراً ما لم يقم دليل على خلافه وهذا هو عين الاستصحاب الذي مر بيانه في المادة الخامسة فكان الاولى بجمعية المجلة ان تستغني عن هذه المادة الا اننا اذا نظرنا الى عبارة يحكم ببقاءه الواردة في هذه المادة نرى بان المادة لازمة الوضع وان جمعية المجلة ارادت بها بيان القسم الثاني من اقسام الاستصحاب وهو استصحاب الوصف الذي هو علة للحكم وهو حجة في الاثبات بالاتفاق لان عبارة يحكم ببقاءه هي من باب الحكم لا من باب الترك .

ولا بد لهذا الاستصحاب من عدم وجود دليل على خلاف ما قام الدليل عليه اولاً بدليل عبارة (ما لم يوجد دليل على خلافه) الواردة في هذه المادة وهي قيد احترازي لانه اذا وجد دليل خلافه فيحكم بمقتضى ذاك الدليل مثلاً اذا ثبت وفاة المفقود بالبينة يحكم بوفاته ولا يقال بأنه لا زال حياً تبعاً لقاعدة الاستصحاب .

[فاذا ثبت في زمان ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك مالم يوجد ما يزيله]

يتفرع عن هذه الفقرة امور ثلاث :

الاول : اذا ادعى المدعي الملك في الحال وشهد الشهود في الماضي فشهادتهم تقبل لأن الشهود لا يعرفون بقاء الملك الا استصحاباً فأسنادهم الملك الى الماضي لا يمنع من قبول شهادتهم .

مثلاً لو قال المدعي ان هذا المال لي وقال الشهود ان هذا المال كان لفلان تقبل شهادتهم و يحكم بها .

الثاني : اذا ادعى المدعي الملك في الماضي وشهد الشهود في الحال لا تقبل شهادتهم بداعي موافقتها للاستصحاب المقلوب .

الثالث : اذا ادعى المدعي الملك في الماضي وشهد الشهود في الماضي لا تقبل شهادتهم .

والسبب في عدم قبول الشهادة في الوجهين الثاني والثالث عدم صحة الدعوى لان المدعي لو كان ذا ملك في الحال لما اسند ملكه الى الماضي (در المختار ورد المحتار) ولان الشهادة الواقعة وردت على دعوى غير صحيحة وصحة الدعوى شرط لصحة الشهادة والا لو كان الامر غير ذلك لصحت الشهادة مثلاً : اذا قال المدعي ان المال المنقول المدعي به بيد المدعى عليه فليأتي به الى المجلس

ليشار اليه في الدعوى والشهادة وانكر المدعى عليه وجود المال بيده فبرهن المدعي على ان المال كان بيد المدعى عليه قبل سنة يحكم ببقائه وكذلك الحكم بالمفقود الذي لم يثبت وفاته حقيقةً او حكماً — ببلوغه سن التسعين — يعتبر بحق نفسه حياً فلا يورث ولا يباح لزوجته الزواج بغيره لان حياته ثابتة فلا يحكم بوفاته بدون دليل .

واعلم ان الاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة بمعنى ان الحكم لا يثبت بالاستصحاب لان عدم الحكم يستند على عدم الدليل والاصل في العدم هو الاستمرار لظهور الدليل لذلك فان المفقود لا يكون وارثاً ولا يقال انه حي ويرث مورثه .

وكذا اذا قال رجل ان جميع ما ينسب لي من المال هو الى زيد ثم ادعى زيد على المقر وقال ان هذا المال الموجود بيدك هو لي لانه كان ينسب لك قبل الاقرار وانكر المقر ذلك وقال تملكته بعد الاقرار فالقول قول المقر ولا يقال ان المال موجود الآن بيد المقر فهو بيده حين الاقرار استصحاباً .

مادة ١١ [الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته]

يعني انه اذا وقع الاختلاف في سبب وزمن حدوث امرٍ ينسب الى اقرب الاوقات في الحال ما لم تثبت نسبته الى زمان بعيد لان الحادث يعتبر فيه زمان وجوده وهو اقرب الاوقات .

مثلاً : لو ادعى رجل على حاكم معزول قائلاً انك اخذت مالي غدراً واعطيته الى فلان قبل ان تتولى الحكم وقال المدعي عليه انني حكمت عليك عندما كنت حاكماً واخذت المال منك وسلمته لصاحبه ولم يبرهنا فالقول قول الحاكم . (١)

وكذا اذا ادعى المشتري بعد مضى مدة الخيار بأنه كان فسخ العقد بحق الخيار اثناء المدة وادعى البائع بأن الفسخ وقع بعد مرور المدة فالقول قول البائع مالم يبرهن المشتري على انه فسخ العقد في غضون مدة الخيار .

وكذا اذا باع الآب مال ابنه الصغير حسب ولايته عليه فادعى الولد بان اباه باع ماله بعد بلوغه بدون اذنه وقال الأب ان البيع وقع عندما كان الولد صغيراً فالقول قول الابن مالم يبرهن الآب لأن اضافة الحادث لاقرب وقت وهو البلوغ اصل .

(١) ان هذه القضية لا تقع بزماننا لأن حكم الحاكم مقيد بالسجل و بدوائر الاجراء خلافاً لما مضى فلان الحاكم كان يحكم و ينفذ ولا يراعي حفظ القيود والتسجيل اه .

وكذا اذا ادعى الزوج بان زوجته المتوفاة وهبته مهرها بصحتها وادعى الورثة بأن الهبة وقعت في مرض الموت فالقول قولهم .

وكذا اذا ادعى المحجور بوقوع احدى تصرفاته القولية بعد حجره وادعى الطرف الآخر بان التصرف وقع قبل الحجر فالقول قول المحجور .

وكذا اذا ادعى المقر له الوارث بان الاقرار الواقع له من مورثه كان حال صحته وادعى بقية الورثة بأن الاقرار وقع في حال المرض وانهم لم يجيزوه فالقول قولهم .

وكذا اذا ادعى الموكل بالبيع بان وكيله باع ماله بعد العزل والتبليغ وادعى الوكيل بان البيع وقع قبل العزل فالقول قول الوكيل اذا كان المال هالكاً لأنه ينكر الضمان والقول قول الموكل اذا كان المال موجوداً .

وكذا اذا شهد الشهود بالطلاق وقالوا انهم لا يعلمون فيما اذا كان الطلاق وقع بحال الصحة ام بحال المرض فيحمل على حال المرض .

وكذا اذا ادعت الذمية زوجة المسلم بأنها اسلمت قبل وفاة زوجها وطلبت الارث وادعى الورثة بانها اسلمت بعد وفاته وانكروا عليها الارث فالقول قولهم ولا يقال بانها مسلمة في الحال ولذا يحكم باسلامها في الماضي لان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة .

* * *

« مستثنيات »

اذا ادعى رجل على حاكم معزول قائلاً انك بعد العزل اخذت مني الف قرش وقال الحاكم انني عندما كنت حاكماً اخذت هذا المال حكماً منك واعطيته لصاحبه فلان فاذا كان المال تالفاً بيد المحكوم له فالقول قول الحاكم بلا يمين لان الحاكم اضاف العقد الى حال مناف للضمان ولا يحكم بالاستناد الى هذه القاعدة بان الحكم يضاف الى اقرب الاوقات اما اذا كان المال موجوداً بيد المحكوم له فانه يرد الى المقضى عليه [1]

وكذا اذا ادعت المسيحية زوجة المسيحي بانها اسلمت بعد وفاة زوجها وطلبت الارث وادعى الورثة بانها اسلمت قبل وفاة زوجها واختلفوا بذلك فالقول قولهم ولا يقال بان

(١) وهذا امر لا يقع في زماننا ايضاً بالنظر لسجلات المحاكم وقيودها الثابتة والموثوق بها .

الاسلامية امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات والقول قول الزوجة كما اجتهد الامام (زفر) .
وكذا اذا اعطى رجل ماله لآخر مشترطاً عليه حفظه بمقابل اجرة معلومة لمدة سنة كاملة وتلف هذا المال وطلب الاجير تمام الاجرة مدعياً بان المال تلف بعد تمام السنة وادعى المستأجر بان المال تلف قبل انقضائها فالقول قول المستأجر لانه ينكر وجوب الاجرة

فان قيل ان الاصل هو ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير فيقال ان الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض الاجير اخذ الاجرة ليس الا .

وكذا لو قال المقر بان الاقرار وقع منه بصغره وقال المقر له بان الاقرار وقع بعد البلوغ فالقول قول المقر .

ملاحظة : ان جميع هذه الاستثناآت ناتجة عن تقييد المادة الثامنة لهذه المادة لان الاستثناآت تخالف المادة الثامنة المذكورة .

مادة ١٢ [الاصل في الكلام الحقيقة]

لان ما هو ثابت بنفسه لا يحتاج الى دليل والكلام يجب حمله على المعاني الموضوع لها وضعاً اولياً وهو المعنى الحقيقي وذلك لانه بعد ثبوت الوضع والتعيين فيما بين الكلام ومعناه لا تتوقف دلالته على واسطة اخرى الا اذا كان الكلام مستعملاً بالمعنى المجازي .

اعلم ان طرق اداء المقصود عند اهل البلاغة ثلاثة الاول الحقيقة كقولك اشعل شمعة الفانوس والثاني المجازي كقولك اشعل الفانوس والثالث الكنائي كقولك فلان طويل النجاد واما عند الاصوليين فطرق اداء المقصود اثنان حقيقي ومجازي اما الكناية فأما ان تكون حقيقة كقولك (ابو فلان) واما ان تكون مجازاً كقولك للضرير ابا العيناء .

الحقيقة : هي استعمال اللفظ لما وضع له كاستعمال كلمة الاسد للسبع .

المجاز : هو استعمال اللفظ في غير معناه الذي وضع له عند وجود قرينة تمنع استعماله في معناه الحقيقي كقولك (رأيت الاسد في الحمام)

الاصل في الكلام هو استعماله في معنى الحقيقة ولا يصار الى المجاز الا اذا وجدت قرينة قاطعة تمنع استعماله بمعناه الحقيقي فتستعمل الحقيقة مطلقاً سواء كان استعمالها اكثر من المجاز او مثله او كان المجاز اكثر استعمالاً منها .

مثلاً : اذا وقف الواقف وقفه على أولاده فتصرف الغلة على اولاده لا على اولاده واحفاده واذا انقرضت اولاده يصرف للفقراء الا اذا كان الواقف لا ولد له حين الوقف فتصرف الغلة لاولاد اولاده واذا تولد له ولد بعد ذلك يعود الوقف للولد ويحجب الاحفاد لأن كلمة الولد مأخوذة من الولادة وهي مصروفة الى الحقيقة للأولاد الصلبية واذا وجدت قرينة تدل على استعمال الكلام بالمعنى الحقيقي والمجازي معاً فيذهب الى عموم المجاز و يستعمل بالجهتين كالواقف اذا قال وقفت وقفي على اولادي نسلاً بعد نسل فيشمل الوقف اولاده واحفاده بقرينة كلامه نسلاً بعد نسل .

وكذا لو اوصى رجل بثمرة بستانه الى آخر وتوفي فتصرف هذه الوصية الى الثمرة الموجودة حين الوفاة الا اذا قال الموصي اوصيت الى فلان بثمرة بستاني ابداً فتكون الثمرة الموجودة والمستقبلة للموصى له لأن كلمة ابداً تطلق على عموم المجاز ويستحق الموصى له استيفاء الثمرة الموجودة حالاً والتي ستوجد استقبالاً وكذا لو قال رجل هذه الدار لزيد فيكون اقر له بملكيتها وليس له ان يقول ان اللام للاختصاص تشمل سكنى الدار ملكاً او ايجاراً لان الاصل في الكلام الحقيقة .

واذا كان المجاز اكثر استعمالاً من الحقيقة فتعتبر الحقيقة عند الامام الاعظم ويعتبر المجاز عند الامامين كما سيوضح ذلك في محله المخصوص .

ماده ١٣ [لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح]

لأن المتكلم يقصد بكلامه دلالة حاله او حال المخاطب بطريق الضرورة وعليه فأن تقدم اعتبار الدلالة في مقابلة التصريح الذي هو معارض لها ظاهر وذلك لأن الدلالة اعتبرت بياناً بالنظر للضرورة والحاجة حيث لا تصريح بالمقسود اما وقد وجد التصريح وهو طريق البيان الاصلي وجب الاعتماد عليه بناءً عليه اذا دخل انسان دار آخر باذنه وأخذ قدح الماء وشرب به وسقط من يده قضاءً وكسر فلا يضمن لانه مأذون دلالة بالشرب بالقدح اما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب بالقدح وشرب به وكسر يضمن لأن الدلالة لا تعتبر في مقابلة التصريح .

وكذا لو وهب أحد ماله لآخر فايجاب الواهب يدل على الاذن الى الموهوب له بالقبض

(مجله مادة ٨٤٣) فبعد الايجاب بالهبة اذا استلم الموهوب له ما وُهب له تكون الهبة قد تمت الا اذا منع الواهب الموهوب له صراحة عن القبض فلا يبقى من حكم للقبض (ماده ٨٦٣) ولا للدلالة فاذا قبض الموهوب له الهبة يكون غاصباً واذا تلفت بيده بعد القبض كان ضامناً

و يعتبر ترجيح التصريح على الدلالة في وقت المعارضة وقبل ثبوت الحكم بالدلالة اما اذا ثبت الحكم بالدلالة لا يبقى محل لأعتبار التصريح لأن قوة التصريح تعتبر عند المعارضة لا بعد الحكم بالدلالة .

مثلاً : ورد في المادة ١٨٣ من المجلة بانه اذا صدر من أحد الطرفين المتبايعين بعد الايجاب وقبل القول قول او فعل يدل على الاعراض فيبطل الايجاب ولا يبقى محل للقبول . فاذا قال البائع بعتك مالي هذا بكذا واشتغل المشتري بفعل او بقول آخر ثم قبل صراحةً فلا يعتبر قبوله لأن الايجاب بطل بالاعراض دلالة فلا محل لقبول الصراحة بعد الاعراض ولا يقال بصحة البيع بداعي ان الصراحة أقوى من الدلالة لأن قوتها تظهر عند المعارضة لا بعد ثبوت الحكم بالدلالة .

وكذا اذا باع رجل مال آخر بحضوره فضولاً وطلب صاحب المال ثمن المبيع فيكون بطلبه هذا اجاز البيع دلالة فاذا رجع وطلب فسخ البيع لا يلتفت لطلبه .

وكذلك التصريح كما انه اقوى من الدلالة فهو اقوى من العرف والعادة مثلاً لو باع رجل ماله لآخر بالاستانة بليرات ذهبية وصرح بان ثمن المبيع ليرات افرنسية فيقع البيع بالليرات الافرنسية لا بالليرات العثمانية مع ان العادة في الاستانة هي التعامل بالليرات العثمانية .

ماده ١٤ [لا مساغ للاجتهاد في مورد النص]

معناه ان ما يتكون من الحوادث اذا كانت احكامها معروفة من النص فالاجتهاد في الوقوف على ما يكون مشاركاً لهذه الحادثة في العلة من الاحكام الاخرى المنصوص عنها هو خلاف المجمع عليه وضرب من ضروب العبث لانه لا معنى للاستدلال عن حادثة منصوص عنها بطريق لا يوازي النص في القوة وهو القياس الذي هو دليل ظني عند القائلين به وذلك لأنه ليس من الادلة المتفق عليها ولا يمكن ان يكون بقوة النص ودليل هذا قوله تعالى (ان الظن لا يغني عن الحق شيئاً) .

الاجتهاد : هو صرف تمام القوة والطاقة لاستحصال الحكم الشرعي من دليله ٠

لذلك اذا تبين صحة حديث حكمه مخالف لقول مجتهد يعمل بحكم الحديث واذا عمل مقلد المجتهد بالحديث على هذا الوجه وخالف امامه لا يكون قد خالف المجتهد باجتهاده ولا يكون قد خرج من تقليده ٠

مثلاً : وردالنص الصريح بان البينة للمدعي واليمين على من انكر فلا يجوز بعد هذا النص اعتبار البينة للمنكر وتوجيه اليمين على المدعي ٠

وكذا ورد النص بمشروعية البيع بالآية الكريمة القائلة (أحل الله البيع) فلا يجوز للمجتهد ان يجتهد بخلافها ويحرم البيع خلافاً للنص ولا يقال بان الاجتهاد يكون في مورد النص كما جاء الخلاف بتفسير حديث (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) بين الحنفية والشافعية لان الشافعية قالوا بخيار المتبايعين ولو بعد الايجاب والقبول ما لم يتفرقا في الابدان ويسمون هذا الخيار خيار المجلس اما الحنفية فقد قالوا بان الخيار يجب ان يكون قبل التفرق في الاقوال فاذا تفرق المتبايعان في الاقوال لا يبقى لاحدهما خيار ولا يقال بان الاجتهاد وقع في ماورد عليه الحديث او النص لأن اختلافهم نشأ عن تفسير الحديث لا عن الاجتهاد بما يخالفه ٠

ماده ١٥ [ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه] ٠

اي ما كان ثابتاً من الاحكام بنص في حال كونه خارجاً عما هو القياس في أمثاله اي لا يوقف لهذا الفرع على علة يبتنى عليها حكمه من جنس العلل المعروفة في نصوص الشرع صريحة كانت كقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) او مجهولة علم أن هذا الفرع مغاير بحكمه لتلك العلل وقد جعله الشرع مشروعاً لمصلحة خاصة بذلك النص فمثل هذا الحكم لا يقاس عليه غيره وقد يثبت الحكم مخالفاً للقياس بنص الكتاب كما هو الحكم بدية قتل العمد المعفو عن قصاصه من بعض الورثة وبدية قتل الخطأ فلا يجوز ان يقاس عليه الاعتياض عن حق الشفعة بالمال وبنص السنه كالسلم والاستصناع فلا يجوز عقد السلم فيما لا يمكن الضباطه من المكيلات ولا عقد الاستصناع فيما لم تجر فيه العادة ٠

القياس : اظهار مثل حكم المقيس عليه في المقيس بسبب وجود علةٍ جامعة بينهما فالاستصناع مثلاً ثبت على خلاف القياس فلا يكون مقيساً عليه فلا يجوز بيع الثمر الغير ناضج قبل أن يبدو صلاحه ،

وكذا الشفعة تثبت على خلاف القياس فلا يجوز للشفيع ان يأخذ مالاً بدلاً من شفعته .

وكذا اذا باع رجل مالاً وسلمه بحضور أحد اقاربه او زوجه او زوجته وسكت الحاضر بدون عذر فليس له بعد هذا السكوت ان يدعي ملكية هذا المال ولا ملكية جزء منه اما لو أعاره أو آجره وسلمه بحضور أحد أقاربه او زوجه أو زوجته وسكت الحاضر بدون عذر فله بعد هذا السكوت ان يدعي ملكية هذا المال لأن الوجه الاول ثبت على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه مجله ماده ١٦٥٩ ولأن صاحب المال لا يقبل أن تنتقل ملكيته في المال الى غيره وانما يرضى بان ينتفع به غيره .

وكذا اذا اختلف المتبايعان قبل قبض المبيع بقدر الثمن او بكليهما وعجزا عن البرهان فالقياس تحليفهما اما اذا اختلفا هذا الاختلاف بعد قبض المبيع فيكون المبيع سالماً من أجل البائع فالقياس تحليف المشتري فقط لانه منكر الزيادة الا انه قد ورد في الحديث (اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما تحالفا وترادا) ولذا فقد وجب تحليفهما أيضاً على خلاف القياس ولطالما الامر كذلك والتحليف في البيع جاء على خلاف القياس فلا يقاس بتحليف المؤجر والمستأجر اذا اختلفا بمقدار الاجرة بعد استيفاء المنفعة بل يكتفي بيمين المستأجر لأن النص جاء بحق البيع فقط على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه .

ماده ١٦ [الاجتهاد لا ينقض بمثله]

اي ان الفقيه المجتهد اذا وصل بنتيجة اجتهاده الى معرفة الحكم بغلبة الظن ثم تغير اجتهاده فيها وظن ان الحكم فيها على خلاف ظنه الاول فلايجوز له العدول عن اجتهاده الأول وكذلك لو حصل الاجتهادان من شخصين فالشخص الثاني الذي عُرض عليه حكم من قبله في حادثة لا يجوز له ان ينقض حكم من قبله لكونه مخالفاً لرأيه اما لو ظهر للمجتهد ان اجتهاده خطأ بين وظفر بنص دال على خلاف ماظن من الحكم فان الاجتهاد الاول ينقض لأن الاجتهاد الاول لم يكن اجتهاداً بعد ماظهر فساده واذا لم يظهر فساد الاجتهاد الاول لا يمكن للمجتهد ان يعدل عنه لأن الاجتهاد اذا نقض بمثله لا يستقر حكم والاجتهاد الثاني لا يكون أقوى من الاول وقد أجمع الفقهاء على ذلك واذا نظرنا الى التاريخ نرى بان جميع القضايا التي حكم بها ابو بكر الصديق بصورة مخالفة لاجتهاد سيدنا عمر لم ينقضها المشار اليه عندما تولى الخلافة ومما يؤيد

ذلك هو ان سيدنا عمر كان عهد بالقضاء الى ابي الدردار وقد حضر احد الناس وشكى أمره من القاضي لسيدنا عمر بسبب حكم أصدره عليه فقال عمر لو كنت مكانه لما حكمت عليك فقال له وما هو المانع لان تحكم لي فأجابه الخليفة لا نص في هذه المسألة والرأي مشترك ·

ويجوز للمجتهد الذي حكم بقضية بوجه أن يحكم بقضية ثانية بوجه آخر اذا تغير اجتهاده كما فعل سيدنا عمر فانه اجتهد باحدى الحادثات وحكم ثم حكم بحادثة غيرها غير الحكم الاول ولما سئل عن السبب اجاب تلك كما قضينا وهذه كما تقضي ·

واذا قيل بأن الاجتهاد اذا كان لا ينقض بالاجتهاد يجب ان لا تنقض القسمة لوجود غبن فاحش فيها « مجلة ١٦٠ » فنقول ان القسمة التي اقترنت بغبن فاحش لا تنقض بسبب كون الاجتهاد ينقض بمثله بل لان العدالة شرط ابتداء في القسمة فاذا تبين الغبن الفاحش فيها تنقض لفقدان العدالة لا لكون الاجتهاد ينقض بمثله لان القسمة متى ظهرانها غير عادلة ثبت فساد اجتهاد المجتهد فيها والخطأ والفساد يزيلان غلبة الظن التي هي سبب الاجتهاد الاول

✲ ✲ ✲

مستثنيات

لقد ورد في مجلة علي حيدر ما معناه : — (اذا امر الخليفة بلزوم العمل بقول مجتهد ثم وجد ان قول مجتهد آخر ارفق بالناس واوفق لمصالحها فيؤمر بعمل المجتهد الثانى وهذا استثناء لهذه القاعدة) الا انني ارى ان هذا المثال لا يكون استثناء لهذه القاعدة لان الامر بلزوم العمل وفقاً لقول المجتهد الثاني لا يؤثر على الاحكام الصادرة بالاستناد الى قول المجتهد الاول ولا يكون الاجتهاد قد نقض بالاجتهاد لان للمجتهد نفسه ان يجتهد ببعض الحوادث اجتهاداً يناقض اجتهاده الاول (١)

ماده ١٧ [المشقة تجلب التيسير]

اي ان المواطن التي تتحقق فيها المشقة بسبب بقاء مشروعية الاحكام التي عهدت في مواطن

(١) ومثل ذلك ما هو معلوم من اصول نشر القوانين واعلانها فأن القانون لا يشمل ما قبله في المواد الحقوقية مطلقاً ولا يشمل ما قبله في الامور الجزائية ا اذا كان مخففاً للجزاء لمراعاة جانب المدعي عليه الظنين او المتهم اما قوانين الاصول فأنها تشمل ما قبلها لانها وضعت لصيانة تطبيق الاحكام القانونية ولا علاقة لها بأحد الطرفين ·

اخر مشاركة للمواطن الاول تصير تلك الاحكام غير مشروعة فيها اصلاً او مشروعة بدون حتم فتكون المشقة تارة سبباً لعدم مشروعية الحكم البتة كافعال المكره وتكون تارة سبباً لمشروعية احكام جديدة على خلاف المألوف كالحوالة فانها تصح ولو كان المحال عليه غير مدين للمحيل وقد تكون ايضاً سبباً للرخصة والتخفيف في مشروعية الحكم كعقود الصبي المميز فأنها موقوفة على اجازة الولي او الوصي اما الدليل على ثبوت هذه القاعدة فهو قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله عليه السلام (بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) وهذا محله فيما لم يرد النص عليه اما فيما ورد النص لا يجتهد كما قلنا ·

[يعني ان الصعوبة تكون سبباً للتسهيل و يلزم التسهيل في وقت المضايقة يتفرع عن هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر] والوصية والسلم والاقالة والرهن والابراء والشركة [وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية مستنبط من هذه القاعدة]

الرخصة : هي ما شرع ثانياً مبنياً على الاعذار ·

مثلاً السلم في الاصل هو بيع ما هو غير موجود في الحال وهذا لا يجوز قياساً على مادة ٢٠٥ الا انه جوز نظراً لاحتياج الناس ·

وكذا خيار الغبن والتغرير وقبول شهادة النساء بحق المال فيما لا يمكن اطلاع الرجال عليه والشهادة على الشهادة وتقدير نفقة من تجب نفقتهم على المودع من ماله الموجود امانة بيد الوديع وصرفها بحكم الحاكم وعدم اعتبار البيع والايجار والهبة والفراغ والصلح الواقع بالاكراه وسقوط خيار رؤية من اشترى ثوب قماش اذا رأى ظاهره وسقوط خيار رؤية من اشترى مالاً رأى انموذجه كل ذلك متفرع عن هذه القاعدة ·

وكذا خيار النقد المدرج في المادة ٣١٣ والبيع بالوفاء المدرج في المادة ٣٩٦ وما يليها من المجلة كله تيسير للمشقة ·

وكذا تجويز النكاح في المرأة قبل الرؤية وعدم وجود خيار الرؤية في النكاح ومشروعية الطلاق عند وقوع التنافر بين الزوجين مما يتفرع عن هذه المادة ·

مادة ١٨ [الامر اذا ضاق اتسع يعني اذا ظهرت مشقة في امر يرخص فيه و يوسع]

وقد ورد في الاشباه ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق وقال الامام الغزالي رضي الله عنه كل ما يتجاوز عن حده ينقلب الى ضده ·

مادة ١٩ [لا ضرر ولا ضرار]

حديث اخرجه انس ابن مالك ومعناه الوضعي نفي وقوع الضرر ونفي المقابلة بالضرر فلا يسوغ لمن أُتلف ماله ان يتلف مال من اتلف ماله لان الاتلاف لا يجبر ما أُتلف اولاً ولا يعوض عنه شيئاً وانما الجابر هو التعويض على من أُتلف ماله بالمثل او بالقيمة ولقد اسس هذا الحديث قاعدتين عظيمتين عليهما مدار استخراج اكثر الاحكام كالغصب والاتلاف والحيطان والجيران واحكام الطرق والمسيل والمرور وهو من جوامع الكلم ·

وقد ورد في الحديث (ان دمائكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم والظلم محرم عليكم في سائر الاديان) فلا يجوز لصاحب العرصة التي فيها حق المرور لجاره ان يمنع صاحب المرور من المرور في عرصته ولا يجوز ايضاً للبائع اخفاء عيب يعرفه في مبيعه ·

وكذا لا يجوز لاحد ان يضر غيره عند اجراء فعل مباح كالصياد مثلاً فان الصيد له مباح الا اذا كان صيده مضراً بالناس و بالحيوانات من حيث ازعاجهم ونحو يفهم فلا يباح له هذا الصيد ·

وكذا يجوز للانسان ان يتصرف في ملكه بشرط عدم اضرار غيره فصاحب الملك له فتح النوافذ في داره الا اذا كانت مطلة على مقر نساء غيره ·

وكما ان الضرر حرام فان المقابلة بالضرر حرام ايضاً على ما مر ذكره · بناءً عليه اذا اتلف احد مال آخر فليس لصاحب المال مقابلة خصمه بالمثل واتلاف ماله بل يجب عليه مراجعة الحاكم من اجل ذلك · (١)

---

(١) ورد بذيل المادة (١٣٠) من قانون الجزاء ما يقيد حكم هذه القاعدة لان الذيل المذكور منع استيفاء الحق بالجبر والشدة وقد ورد بقانون الجزاء ايضاً ان من يقبض نقوداً زيوفاً ليس له اعطائها لغيره ·

مادة ٢ [الضرر يزال]

فلو وقع فعل من احد على غيره سواء كان غير مشروع اصلاً او كان مشروعاً لكنه اضر بالغير يزال بحيث لا يكون ابقاؤه مشروعاً كالرد بالعيب والغبن الفاحش مع التقرير وخيار الرؤية وحجر المديون والجبر على القسمة ورفع ضرر الاقوياء عن الضعفاء ونصب الحكام والعمال لحفظ النظام والشفعة وخيار النقد وقتال البغاة وجواز فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة (عند الشافعية) و بغيبة الزوج عن منطقته عند المالكية جميعها مواد تنطبق على هذه القاعدة وقد جوز الفقهاء السادة الاحناف جميع هذه المسائل لازالة الضرر مما عدا فسخ النكاح لاعسار بالنفقة او لغيبة منقطعة فأنهم لم يقولوا بها مع انهم لو درسوا ما اتصل بزوجات المعسرين او الغائبين من الفقر والاحتياج لحذو حذو السادة الشافعية والمالكية بقولهم هذا .

اما ازالة الضرر تكون باحدى اربع صور .

(١) ازالة الضرر بلا ضرر (٢) ازالة الضرر بأختيار مالا يضر (٣) ازالة الضرر بمثله (٤) ازالة الضرر بأضر منه فازالة الضرر بالوجهين الاول والثاني جائز وفي الثالث والرابع غير جائز .

مثلاً اذا عمر احد داراً مطلة على مقر نساء جاره يحكم عليه بازالة الضرر واذا زرع شجرة بداره وتدلت اغصانها على دار جاره ومنعت جريان الهواء والنور فللجار ان يطالب رفع الضرر بسحب اغصان الشجرة او بقطعها .

وكذا اذا احدث احد بناء في عرصة له وسد النور والهواء على جاره بصورة تمنع القراءة فيؤمر برفع هذا الضرر «مادة ١٢٠١»

وكذا المدين يجبر على اداء دينه و يجوز للحاكم بيع امواله لوفاء الدين.(١)

(١) وقد ورد بقانون التصرف في الاموال غير المنقولة ان المدين اذا كان من الزراع فلا تباع ارضه المخصصة لزراعته ولا دار سكنه اذا كانت غير مرهونة وكذلك الحكم بحق ورثته وقد ورد بقانون الاجراء بأن هذا الحكم منحصر بدار سكن المتوفي لا بالدار المتروكة عنه ولو كانت لسكنى ورثته وعندي ان الشرع اعدل من ذلك كله لان الميت يجهز و يكفن من ماله ولو مديناً ثم تدفع ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الارث .

وكذا اذا كان النحل المملوك يخرج تارة ويأكل اثمار الجوار بصورة تمنع من الانتفاع بالاثمار وكان نقله من مكان الى آخر معتاداً فللحاكم ان يأمر صاحب النحل برفع نحله الى مكان آخر والا اجبره على ذلك .

مادة ٢١ [الضرورات تبيح المحظورات]

الضرورات جمع ضرورة وهي حالة يلتجأ اليها الانسان اما لحفظ النفس من الهلاك بتناول الغذاء واما لحفظ النفس او المال من الضياع كقتل الحيوان الصائل فيجوز المحظور في الصورة الاولى بأخذ مال الغير والغذاء به وفي الصورة الثانية بقتل النفس المعصومة وهي علة اذا كانت غير ناقصة عن درجة المحظور فللانسان اكل مال الغير اذا وصل لدرجة الهلاك واتلاف مال غيره اذا اكره بالقتل او قطع العضو والا فلا ودليل هذه القاعدة هو قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا اثم عليه » و « الا ما اضطررتم اليه » الا ان الضرورات لا تبيح كل شيء فليس للمكره ان يقتل غيره او يقطع عضو غيره او يزني لان علة الاباحة هنا اقل من درجة المحظور فلا يرتكب الاكبر من الشر حفظاً للادنى وخير للمرء ان يكون مقتولاً من ان يكون قاتلاً .

اما الاباحة فهي ترك المؤاخذة ولا تزيل حرمة الاتلاف فلو اتلف رجل مال الغير مكرهاً فضرورة الاكراه لا تزيل حرمة الاتلاف بل تبقى الحرمة الا ان المكره لا يؤاخذ .

كذلك اذا هجمت دابة زيد على عمرو فلعمرو قتلها حفظاً لحياته على ان يؤدي ثمنها .

وكذلك اذا جاع انسان وصار بدرجة الهلاك فله اكل مال الغير على ان يدفع له ثمنه .

مادة ٢٢ [الضرورة تقدر بقدرها]

اي ان الشيء الممنوع في الاصل والذي ابيح للضرورة يباح بالقدر الذي تندفع به تلك الضرورة ولا يكون مباحاً على الاطلاق لان علة الاباحة هي وجود الضرورة فمتى اندفعت الضرورة ارتفعت الاباحة ولذا لا يجوز للانسان ان يأخذ من الطعام اكثر من احتياجه ومثل هذا ما قاله الفقهاء بوجوب رفع ضرر القاتل بأهون الوسائل فاذا امكن رفع الضرر بالاخافة والتهديد او الضرب العادي والجرح فلا يلتجأ الى القتل لان القدر الزائد على ما تندفع به الضرورة هو

مساوٍ للتعدي او زائد عنه وهذا لا يجوز لما ورد بحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

وكذا اذا جاع انسان وخشي الهلاك فله أن يأكل قدر ما يحفظ به حياته وليس له ان يأكل اكثر من ذلك .

وكذلك يجوز للحاكم أن يحكم برفع النافذة الحادثة المطلة على مقر نساء الجوار بوضع ستار خشبي او غيره وليس له ان يحكم بسدها .

ولا يخلو التجاوز على مال الغير للضرورة من خمسة أوجه :

الاول : الضرورة وهي الحال الموجب لهلاك الانسان فيما اذا لم يتناول الممنوع فهذا يبيح تناول الحرام والممنوع .

الثاني : الحاجة وهي ما توجب المشقة فيما اذا لم يجد الانسان ما يأكله وهذه لا تبيح الحرام لكنها تبيح الفطر للصائم .

الثالث : المنفعة وهي اكل خبز البر ولحم الغنم والطعام الدسيم .

الرابع : الزينة وهي اكل الحلويات .

الخامس : الفضول وهي التوسع باكل الحرام والشبهات .

مادة ٢٣ [ما جاز بعذر بطل بزواله] .

أي ان الحكم الذي شرع بسبب العوارض تزول مشروعيته اذا زالت تلك العوارض كاشارة الاخرس فانها تقبل منه كالخطاب في المعاملات فاذا زال منه مرض الخرس فلا تقبل اشارته .

وكذا اذا وجد الشاهد الغائب او عاد من غيبوبته او شفي من مرضه فليس للحاكم استماع الشاهد على الشاهد لأن الشهادة على الشهادة جوزت على خلاف القياس للعذر فيسقط جوازها بسقوط العذر .

وكذا اذا أزال المؤجر العيب الحادث في المأجور قبل فسخ الايجار من المستأجر فليس للمستأجر الفسخ واذا سلم الآجر الدار المأجورة وترك فيها غرفة مشغولة باشيائه ثم فرغ هذه الغرفة قبل فسخ الايجار فيزول حق الفسخ لزوال العذر .

مادة ٢٤ [اذا زال المانع عاد الممنوع]

اي ان ما شرع من الاحكام في الاصل وقد بطلت مشروعيته لوجود ما يمنع بقاؤها فترجع تلك الاحكام اذا زالت الموانع لخيار العيب مثلاً اذا ظهر في المبيع عيب قديم وقبل ان يرد المشتري المبيع الى البائع ظهر فيه عيب حادث يمنع رده ويرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن فقط لعدم امكان رد المبيع للبائع والعيب الحادث فيه فاذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق فسخ البيع للعيب القديم فيعيد المشتري للبائع نقصان الثمن الذي اخذه منه ويفسخ البيع (مادة ٣٤٥ و ٣٤٧)

وكذا اذا شهد اعمى أو صبي بدعوى وردت شهادته بسبب العمى أو بسبب الصباوة ثم عاد بصر الاعمى وبلغ الصبي وشهدا مرة ثانية تقبل شهادتهما ٠

وكذا اذا اشترى رجل فرساً قبل ان يراها وولدت ثم مات ولدها حتف انفه يعود للمشتري حق الفسخ لخيار الرؤية ٠

وكذا اذا غرس المشتري شجراً أو أحدث بناء في العرصة التي اشتراها بشراء فاسد فالبناء والشجر يمنع البائع من فسخ البيع واذا زال الشجر والبناء بحادث سماوي او بفعل المشتري يعود حق الفسخ للبائع ٠

وكذا اذا وهب رجل أرضه لأجنبي ثم وهب الموهوب له الموهوب لغيره أو غرس فيه شجراً او انشأ فيه بناءً فيتعذر بذلك على الواهب الاول الرجوع في هبته واذا رجع الموهوب له الاول في الهبة الثانية أو قلع الاشجار والبناء يعود حق فسخ الهبة للواهب الاول ٠

وكذا اذا اجاز البائع المكره البيع بعد الاكراه منع عليه فسخ البيع ٠

وكذا التناقض فانه يمنع دعوى الملك (مجلة مادة ١٦٤٧) الا انهُ يزول بتصديق الخصم او بتكذيب الدعوى الاولى بحكم الحاكم (مجلة مادة ١٦٥٣ و ١٦٥٤)

ماده ٢٥ [الضرر لا يزال بمثله]

اي ان الضرر لا يزال بالطريق الذي حصل به ذلك الضرر فيجب أن يزال الضرر اما بدون ضرر واما بما هو أخف منهُ بناءً عليه ليس لاهل السوق أن يطلبوا تسكير حانوت تاجر فتح بسوقهم بداعي انهُ أورث كساداً بتجارتهم (مجلة مادة ١١٤١) ٠

وكذا ليس للحاكم أن يقرر قسمة الطاحون — اذا تبين انها غير قابلة للقسمة — بناء على دعوى أحد الشركاء المتضرر (١)

وكذا اذا اراد الشريك في العقار المشترك تعميره وامتنع الشريك الآخر عن ذلك فلا يجبر الشريك على التعمير بل يقسم الملك المشترك اذا كان قابلاً للقسمة والا يحكم الحاكم بتعمير هذا الملك من الشريك الذي يطلب التعمير بناءً يرجع على شريكه بما صرفه ويمنع الشريك الآخر من التصرف بحصته ما لم يدفع ما عليه من المصاريف ويكون الشريك الآخر مأذوناً باعمار العقار واستيفاء ما صرفهُ عليه من اجرته (مجلة مادة ١٣١٣)

وكذا ليس للجائع الذي وصل للهلاك ان يأكل مقدار ما يكفيه ويكفي جائعاً آخر وصل لدرجة الهلاك أيضاً .

وكذا عدم امكان رد المبيع المعيب بعيب قديم اذا حدث فيه عيب حادث متفرع عن هذه القاعدة .

مادة ٢٦ [يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام]

الضرر الخاص هو ما يلحق الفرد على حدته والضرر العام هو ما يلحق الجماعة كالحائط المائل الى الانهدام على الطريق العام فان انهدامه على الطريق العام يوجب ضرراً بالعامة فيأمر الحاكم بهدمه .

[يتفرع عن هذا منع الطبيب الجاهل]

لانه يضر بصحة الناس والمفتي الماجن فانه يضر بعلاقاتها وامور دينها باعطائه الفتاوى

(١) ان المجلة الجليلة نهت عن اجراء قسمة ما لا يمكن تقسيمهُ وأعطت لكل واحد من الشركاء حق المهايئة التي هي استعمال الملك المشترك مناوبة وذلك حفظاً للعين وكثيراً ما نرى أن ترك المنافع والاعيان مشاعة واستعمالها بطريق المهايئة يوجب تلفها وضياعها لاختلاف الشركاء من أجل التعمير والترميم كما هو مشاهد ومحسوس في زماننا لذلك فان الحكومة العثمانية كانت سنت قانون تقسيم الاموال غير المنقولة ونصت فيه بلزوم تقسيم الاعيان المشتركة اذا كانت قابلة للقسمة او بيعها بالمزاد العلني اذا كانت غير قابلة للقسمة وبذلك صار حكم المادة « ١١٤١ » من المجلة منسوخاً

المخالفة للشرع والمكاري المفلس فانه يضر بالمسافرين و بالعامة بالاحتيال على أموالهم واثقالهم ولذا فان منعهم عن العمل ضرر خاص يختار لاجل دفع الضرر العام ·

وكذا لو وقع باحدى المحلات حريق يخشى سريانه فيمكن هدم ما يوجد بوجه هذا الحريق من الدور والمباني (بامر اولي الامر) منعاً لسريان الحريق ·

وكذا تسعير قيم الحاجيات فانه جائز منعاً لاتفاق الباعة على بيع الحوائج بالغبن الفاحش

وكذا اذا حصل قحط في مصر فللحاكم جمع الغلة من ايدي المحتكرين وتوزيعها على الفقراء لقاء اثمانها ·

وكذا اذا احتاج أهل المصر للذخيرة فللحاكم منع التجار من اخراجها الى خارج المصر

وكذا يمنع الطباخ الذي فتح حديثاً بسوق البزازين لضرره بامتعتهم ·

وكذا حجر المفلس والمدين والصغير والمعتوه واحكام العقوبات فانها امور تتعلق بالضرر الخاص لوقاية الضرر العام ·

ويختار الضرر العام أحياناً لاجل دفع الضرر الخاص مثلاً اذا كان لأحدهم قطعة ارض لها حق شرب معين معلوم من نهر وكانت عالية لا تشرب الا بوقت المد فلصاحب الارض سد النهر وسقي ارضه ولو بدون اذن اصحاب حق الشرب الباقين ولا يقال له ضع ناعورة واسق بها أرضك ·

مادة ٢٧ [الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف]

بمعنى أن الطريق الى ازالة الضرر الواقع فعلاً اذا كان يستدعي ضرراً أخف منه فيزال الضرر الأشد بالاقدام على ارتكاب الضرر الاخف ومن ذلك حبس الاب المتمنع عن الانفاق على ولده واحكام النفقات (١)

والدليل على ذلك قوله تعالى (ادفع بالتي هي أحسن) و (أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً) ·

بناءً عليه اذا زاد المشتري في العقار المشفوع زيادة متصلة كعمار و بناء وغراس ودهان فالشفيع

---

(١) ومثل هذا ما جاء في قانون الاجراء بحق حبس الزوج فقد ورد بان الزوج لايحبس من أجل ديون الزوجة الا اذا كان الدين نفقةً ·

اما ان يأخذ العقار بالشفعة و يدفع ثمنه مع ثمن الزيادة واما ان يتركه ولا يقال ان الشفيع يتضرر بذلك لأن اخذ المال بالثمن اخف ضرراً من أخذه بلا ثمن ٠

وكذا اجبار المدين على وفاء الدين وأخذ مال المدين الذي هو من جنس الدين عند الظفر به بدون اذنه و بدون امر الحاكم يتفرع عن هذا الاصل (١) ٠

وكذا اذا ادخل حصان رأسه في شجرة الآخر او سقط خاتم احدهم بدواة الآخر وكان اخراج رأس الحصان والخاتم غير ممكن وكانت قيمة كل منهما أغلى من قيمة الشجرة والدواة فلصاحب الحصان والخاتم دفع قيمة الشجرة والدواة وتملكها وكسرهما ورفع الضرر اللاحق به

وكذا اذا كانت قسمة العقار بين الشريكين مضرة لاحدهما ونافعة للآخر وطلب من ينتفع بالقسمة قسمتها من الحاكم فالحاكم مجبور على تقسيمها (٢)

مادة ٢٨ [اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمها ضرراً بارتكاب اخفهما]

أي اذا كان الانسان مجبوراً على ارتكاب احد الفعلين لا على التعيين فاذا كانا متساويين في المفسدة فيرتكب ايهما شاء واذا اختلفا في الفساد يختار اخفهما كمن اكره بالقتل على التكلم بالكفر فله أن يتكلم مع اطمئنان قلبه بالايمان وكذا من اكره بالقتل على ارتكاب فعل الزنا فله ان يختار القتل ولا يزني لأن الزنا أشد من القتل لان مفسدة ضياع نفسه بنظر العقل السليم اخف من مفسدة هتك العرض لما فيه من المفاسد المتسلسلة لأن الزنا يؤثر على الاخلاق والتربية والأنسال و يورث العداء وقد قال تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا)

وكذا الحجر على الطفل والسفيه والمديون المماطل جميعه يتفرع عن هذه القاعدة ٠

---

(١) الا ان الدائن ليس له أن يأخذ مال المدين الذي هو من جنس دينه جبراً واذا أخذه يجازى على ما جاء في ذيل المادة ١٣٠ من قانون الجزاء ٠

(٢) وقد نسخ هذا الحكم بصراحة قانون تقسيم الأموال غير المنقولة وصار على الحاكم قسمة العقار المشترك عند الطلب اذا كان قابلاً للقسمة والا فبيعه وتقسيم ثمنه بين الشركاء اذا طلب احدهم ذلك ٠

مادة ٢٩ [يختار أهون الشرين]

بمعنى أن واضع القانون يختار حين وضع القانون تقرير ما هو شر وضرر لازالة ما هو اضر منه كتقرير حق الشفعة مثلاً فانه ضرر بحق المشتري وقد اجيز لرفع ما هو اضر منه على الجار من جار السوء كما سيأتي بيانه في كتاب الشفعة

وكذلك لو سقطت روضة أحدهم العالية على روضة جاره التي تحتها يتبع الاقل في القيمة الاكثر مثلاً اذا كانت قيمة الروضة الفوقانية قبل الانهدام الف قرش وقيمة الروضة التحتانية خمسماية قرش فيدفع صاحب الروضة الفوقانية قيمة الروضة التحتانية ويتملكها .

وكذا اذا بلعت دجاجة انسان لؤلؤة الآخر فلصاحب اللؤلؤة ان يدفع قيمة الدجاجة ويتملكها (مجلة مادة ٩٠٢)

مادة ٣٠ [درأ المفاسد أولى من جلب المنافع]

لأن اعتناء الشرع في المنهيات شديد وذلك لأن المقصد الاصلي من القوانين هو حفظ النظام المعتدل بين افراد الامة ودفع المفسدة هي أقوى جميع الوسائل لأن دفع المفسدة بالنسبة الى جسم الامة كنسبة دفع غوائل الحياة عن أجسام الافراد ونسبة جلب المنفعة كنسبة تنمية الاجسام وترقيتها ولا شك ان دفع غوائل الحياة أفضل من تنمية الجسم ودليل هذا قوله عليه الصلاة والسلام (اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وان نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) لأن المنهي عنه مفسدة يجب اجتنابها اما المأمور به هو عبارة عن الاتيان بما هو صالح ونافع من الاعمال فقد قيد الاتيان به بالاستطاعة وقد يجوز ارتكاب المفسدة احياناً اذا كان نفعها اكثر من فسادها كارتكاب الكذب لتأليف ذات البين وكادعاء الشفيع بلوغه خبر البيع في اليوم الثاني اذا اخبر بالبيع مساءً وكان لا شاهد عنده لاجراء طلب المواثبة بحضوره لكن لا بد للشفيع في مثل ذلك من ان يطلب الشفعة قلباً ولساناً كي لا يحنث بيمينه عند الحلف كما سيأتي بيانه في كتاب الشفعة .

وكذلك المستودع فان له انكار الوديعة اذا خاف عليها من ظالم ولا يضمنها اذا تلفت بعد الانكار .

ماده ٣١ [الضرر يدفع بقدر الامكان]

لان ذلك واجب فالضرر اما ان يدفع بلا ضرر واما ان يدفع بما هو أخف منه وهذا هو القدر الممكن كحبس الاب الممتنع من الانفاق على ولده الصغير فانه وان كان ضرراً بحقه الا ان ترك الصغير بدون النفقة ضرراً كبر من ضرر حبس الأب ·

وكذا اذا وجد المغصوب عيناً بيد الغاصب يؤخذ منه ولا يكلف لدفع مثله ان كان من المثليات أو قيمته يوم الغصب ان كان قيمياً ·

وكذا اذا أوجد المستأجر في المأجور تراباً واوساخاً اثناء تواجره يكلف لرفعه واذا أخرب المستأجر المأجور فللمؤجر طلب فسخ الايجار (مجله مادة ٥٣٢ و ٥٣٣)

ماده ٣٢ [الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة او خاصة ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء حيث انه لما كثرت الديون على اهالي بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً] ·

الحاجة هي ما يحتاجه الناس وهي من الاحتياج واعم من الضرورة لانها عبارة عن وسائل بقاء الحياة على وجه الاستمرار فاذا رافقت الامة او اهل مدينة كانت عامة وان لوحظ فيها نفع فرد او افرادٍ محصورة كانت خاصة فالمأكل والمشرب والمسكن واللباس والدراهم والدنانير هي حاجات خاصة واستحصال ما تحتاجه الزراعة والأمارة والصناعة والتجارة من المواد هي حاجات عامة والمعنى من هذه المادة هو ان الوسائل التي يحتاجها الانسان والجماعة لاستمرار الحياة لو اقتضى اليها سلوك طريق ليس منصوص عنها او منصوص على حظرها فيجوز سلوك الطريق المذكور عند مسيس الحاجة وهذه من اعظم القواعد المتينة التي قل أن يوجد ما يشابهها في قوانين العالم المدنية لانها معتبرة على ممر الاعصار وهي ارفق بمصالح الامة من جميع قوانين العالم وقوة دائمة تعدل ما بأيدي الحكام من القوانين فتنادي دائماً ما تريده من احكام الشرع وتضعه موضع العمل حفظاً لوسائل الحياة وان الامة التي تعرف هذه القاعدة وتمشي عليها لا يمكن ان يدخل الوهن الى تشريعها وتكون أحق الامم بان تتمتع بافضل ما يمكن أن تتمتع به الامم من انواع الحياة المجيدة ·

اما ما يتفرع عن هذه القاعدة من الاحكام كثيرة منها ما يوجد له نص في الشرع كالكفالة والحوالة والقرض ومنها ما لا يوجد له نص صريح فضلاً عن انه ممنوع بالشرع كبيع الوفاء فانه فضلاً عن انه غير منصوص عنه في الشرع فانه منصوص على عدم مشروعيته بحديث (المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا) لانه صريح بعدم جواز الفسخ بعد العقد وقد جوز هذا البيع بعد العصور الثلاثة لحاجة اهل بخارى مع دلالة النص على عدم جوازه ولذلك وجب بقاء حكم عقد الاجارة بعد وفاة احد المتعاقدين بالنظر لهذه القاعدة عند السادة الشافعية ومثل ذلك تجويز الادانة بالربح للذود عن حوزة الحكومة وقد قال تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج)

وكذلك تجويز استئجار الامام لأجل الصلاة ودفع الاجرة بمقابل الاستحمام هو من هذا القبيل لان الامامة في الجوامع وتعليم الاولاد في المدارس هو في الاصل من الطاعات التي لا يجب عليها الاجر لكنه لما ندر وجود ائمة ومعلمين يصلون بالناس ويعلمون الاولاد جوز استئجارهم على هذا الوجه اما الاجارة فان المعقود عليه فيها هو المنفعة والمنفعة يجب ان تكون معلومة علماً يمنع النزاع فدخول الانسان الى الحمام ومكثه فيه تمام الجهالة من حيث البقاء في الحمام ومقدار الماء الذي يؤخذ منه فالقياس عدم تجويز هذه الاجارة لكن الناس جميعاً لما كانوا غير قادرين على اعمار حمامات مستقلة جوز ذلك للضرورة وكذلك الاستصناع والسلم وخيار التعيين الا انه يجب علينا ان لا نتوسع في حكم هذه القاعدة ونختار ما يخالف الشرع من الاعمال بدون ضرورة فلا يجوز استئجار دار بمقابل السكنى بدار لعدم الحاجة ولامكان صاحب الدار ايجار داره واستئجار الدار بالنقود التي هي وسيلة المبادلة ٠

ماده ٣٣ [الاضطرار لا يبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فأكل طعام الآخر يضمن قيمته]

فالاضطرار بقسميه السماوي كالمجاعة العامة والقحط العام او الحاصل من قبل البشر كالاكراه معتبر بنظر الشارع في القسم الاول يجب ان يكون الاضطرار مقتصراً على قدر الضرورة وتضمين المضطر مثل ما أكله او قيمته وفي القسم الثاني يعتبر الاكراه اذا كان ملجئاً ويعتبر المكره كآلة متحركة بيد المكره لأن الاكراه الملجئ يعدم الرضاء ويفسد الاختيار

والضمان فيه على المكره واذا كان ملجأً يكون مسقطاً للتعذير وموجباً لتضمين المكره فالشرع وان كان احترم حقوق الناس الا ان حق الحياة مقدم على حق المال .

فللجائع ان يأكل مال الآخر لان مساعدة المضطر من مقتضى الشرع والمروءة والمشقة تجلب التيسير والضرورات تقدر بقدرها ويجب على المضطر ان يدفع قيمة ما اكل الا اذا ابرأه صاحب المال لان حق العبد لا يسقط الا بالعفو والابراء والمسامحة .

وكذلك اتلاف الحيوانات الصائلة وتمديد ايجار السفينة المأجورة اذا انقضت مدة ايجارها في وسط البحر وتمديد ايجار الاراضي المزروعة لادراك الزرع بمقابل اجر المثل جميعها اضطرارات تبيح المحظورات لكنها لا تبطل حق الغير .

وقد قيدت هذه المادة ما ورد في المادة ٢١ القائلة بان الضرورات تبيح المحظورات لان الشرع جوز للمضطر ان يتجاوز على مال الغير بشرط السلامة وهذا محله فيما يتعلق بحق العبد على ما يفهم من كلمة حق الواردة في هذه المادة اما حق الله فانه يسقط بالاضطرار .

مادة ٣٤ [ما حرم اخذه حرم اعطاؤه]

لان التصرف في مال الغير بدون اذنه والتصرف باذنه تصرفاً ممنوعاً غير جائز في الشرع اذ ان حرمة اخذ مال الغير انما تثبت لمجرد عدم وجود سبب صالح للاخذ ومجرد الرضا لا يبيح الاخذ كدفع المال بمقابل الزنا والنوح على الميت او بمقابل الخمر او بمقابل ترويج اعطاء الحق ولا يقتصر حكم المنع على الآخذ بل يشاركه فيه الدافع ودليل هذه القاعدة هو ما ورد بقوله عزوجل (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام) والاكل بالباطل هو خروج المال من اليد بلا سبب مشروع فيكون هذا الخروج تارة بسرقة وغصب فحرمته على السارق والغاصب وتارة برشوة فحرمته على الآخذ والدافع الا اذا كان الحاكم لا يوصل صاحب الحق الى حقه الصريح بدون رشوة فتكون الحرمة بذلك مقتصرة على الآخذ .

وكذا بيع الانسان الحر باطل « مجلة مادة ٢١٠ » سواء علم المشتري كون المبيع حراً ام لم يعلم بمعنى ان المشتري اذا طلب عدم اعتبار البيع لانه علم مؤخراً بأن المبيع حر لا يفسخ البيع لادعائه بل يفسخ لانه باطل في الاصل لان معاملات الناس لا تعتبر الا اذا كانت مشروعة في الاصل .

مادة ٣٥ [ماحرم فعله حرم طلبه]

بمعنى ان ما كان اجراؤه محرماً من الافعال لا يجوز طلبه لان علة التحريم متى وجدت وجد المعلول مثلاً الظلم حرام فعليه يكون طلب اجراء الظلم حرام ايضاً وكذلك هدم املاك الناس وتهديمها بواسطة الغير واخذ الرشوة وطلبها والشهادة الكاذبة والاستشهاد حرام ٠

واذا قيل بأن المدعي اذا عجز عن اثبات دعواه فعليه ان يطلب من الحاكم تحليف خصمه اليمين مع انه عالم بأنه ذو حق بدعواه والاولى ان لا يطلب التحليف لانه يطلب بذلك فعلاً محرماً فنقول : ان الدعوى بنظر الحاكم مشكوك بها فلا يلتفت الى قول المدعي العاجز عن اقامة البرهان بان دعواه حق ولا يريد التحليف لان ذلك حرام ولان العاجز عن اثبات دعواه يتصور بان خصمه لا يحلف اذا حلّف فيقدم على هذا الطلب ولا يقال بانه اقدم على طلب فعل محرم ولا يقال بان طلب اليمين مستثنى عن هذه القاعدة كما ذكرنا ٠

المادة ٣٦ [العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي]

فيما لم يرد النص عليه ٠ هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل بأن (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) فالعادة عامة كانت او خاصة دليل يبنى عليه الحكم ٠

العادة : هي تكرار الشيء مرة بعد اخرى ويجب فيها ان يكون التكرير غالباً او مطرداً وان تكون شائعة ومقبولة من اصحاب العقول السليمة وغير ممنوعة شرعاً او قانوناً فتكون محكمة فيما لم يرد النص عليه لان العادة لا تقاوم النص والنص لا يقع على خطأٍ خلافاً للعادة ٠ واذا تعارض النص والعادة تعتبر العادة اذا كان النص وارداً عليها والا يعتبر النص (عند ابي يوسف) لأنه رضي الله عنه قال بتأويل النص وتفسيره ٠

وكذا نص العباد اقوى من العادة لأن الدلالة عادة والتصريح نص ولا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح فالعادة تقضي على الضيف بأن يأكل من الطعام الذي يضعه صاحب الدار امامه وهذه دلالة الا ان صاحب الدار اذا منع الضيف من اخذ الطعام فلا تعتبر العادة بعد هذا النص ٠ ويقسم العرف من وجهين الاول يقسم الى عرف عام وعرف خاص وعرف شرعي والوجه الثاني يقسم الى عرف عملي وعرف قولي ٠

العرف العام هو عرف جماعة كثيرين غير معينين كعرف الصحابة والمجتهدين فيما لم يرد عليه النص ·

العرف الخاص هو اصطلاح جماعة مخصوصة كاصطلاحات النحويين ·

العرف الشرعي هو اصطلاح الفقهاء على الفاظ الصلاة والحج والزكاة فأن مدلولها الشرعي هو غير مدلولها اللغوي وحيث ان هذا العرف يعود الى العرف الخاص فيمكننا ان نقول بأن العرف قسمان عام وخاص فالعرف العام يثبت حكماً عاماً مثلاً لو حلف احدهم قائلا والله لا ادوس دار فلان فيكون قد خاف على الدخول مطلقاً راكباً كان او ماشياً فلا يحنث اذا بقي خارج الدار ومد رجله فيها اما العرف الخاص فأنه يثبت حكماً خاصاً ولا يثبت حكماً عاماً فلو وقف رجل اغناماً في مدينة اعتاد اهلها وقف الغنم لاجل مصالح الفقراء جاز وقفه في تلك البلدة التي اعتاد اهلها ذلك ولا يثبت في غيرها وكذلك وقف القدوم والمنشار على مصالح الفقراء عند محمد (فتاوي هندية) وجواز اعطاء اجزاء العملة بدلاً من قطعها الكبيرة على ما ورد في المادة « ٢٤٤ » من المجلة والتفرغ عن وظائف الامامة والخطابة بمقابل مبلغ معلوم في البلاد التي جرت فيها هذه العادة كالقاهرة والتفرغ عن حق التصرف في الاراضي الاميرية لقاء مبلغ معلوم كلها تتفرع عن العرف الخاص ·

العرف العملي : هو تعارف جماعة على استعمال لفظ في معنى واحد كلفظ ليرا في الاستانة فأنها تطلق على الليرات العثمانية فاذا قال رجل لآخر اشتري لي حصاناً بعشرة ليرات فليس للوكيل ان يشتري ذلك الا بليرات عثمانية ·

وقد وردت هذه المادة في المجلة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه وهي شاملة للعرف العام والعرف الخاص · ويجب تطبيقها فيما لم يرد النص عليه لذلك يجب على الحاكم ان يكون عالماً بعادات البلدة التي هو حاكم فيها ليتسنى له اصدار احكام موافقة لمشارب الخلق لان العادات كثيرة واكثرها من دلائل الثبوت منها دخول المشتملات في البيع بدون ذكر وتقسيط الثمن في البيع المطلق في بلد اعتاد اهلها تقسيط الثمن « مادة ٢٥١ » وادخال البائع الاحطاب المباعة محمولة لدار المشتري في البلاد التي جرت بها هذه العادة « مادة ٢٩١ » واعطاء الاجير الطعام « مادة ٥٧٦ » وجواز استئجار الظئر بمقابل الطعام والكسوة فان الحاكم الذي يجهل احوال البلاد وعاداتها لا يمكنه ان يصدر حكماً صحيحاً في الاحوال الغير منصوص عنها ·

مادة ٣٧ [استعمال الناس حجة يجب العمل بها]

اي استعمال الناس الغير مخالف للنصوص الشرعية والفقهية حجة يجب العمل بها ·

معناه ان العادة الفعلية معتبرة كالعادة القولية في المعاملات المدنية عند واضع القانون لان الاستعمالات اللفظية التي يقصد منها ايجاد معاملة مدنية تعتبر ولو كانت مخالفة للاوضاع اللغوية وكذلك الاستعمالات الفعلية فلو وكل احد آخر بشراء كبش يوم عيد الاضحى فعلى الوكيل ان يشتري للموكل ما يصلح للاضحية من الغنم و يعتبر التعامل في ذلك كأنه منصوص عليه بين الوكيل والموكل · وكذلك لو اشترى احد نعلاً واشترط على البائع وضع حديد في اسفله جاز لجريان العادة في ذلك ·

كذلك انعقاد البيع بالالفاظ المستعملة لانشاء البيع وتجويز الاستصناع فيما وقع التعامل باستصناعه « مجلة مادة ٣٨٩ » وقبول الكفالة المستقبلة « مجلة مادة ٦٣٦ » واخذ الوعاء مع الهدية فيما جرى التعامل به وعمل الاجير المستخدم لعمل من الصباح الى المساء وجواز وقف المنقول كالكتب والمصاحف والقدوم والمنشار والنقود في بلد تعامل اهلها ذلك جائز لجريان العادة به ·

واعلم بأن استعمال الناس حجة فيما لم يرد النص على خلافه، وفيما اذا لم يشترط المتعاقدان شروطاً تخالف العادة لان الشرط صراحة والعادة دلالة ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح فأذا استأجر رجل صانعاً ليعمل عملاً معلوماً من الصباح الى الزوال فليس للمستأجر ان يطلب من الاجير عملاً بعد الزوال مستنداً بذلك الى العادة والتعامل لان مراعاة الشرط واجب وكذلك النص فهو اقوى من العادة لان العادة يمكن ان تكون مستندة على بطلان او فساد كأخراج الشموع والسروج الى المقابر ليلة العيد في بعض البلاد اما النص فأنه لا يقع على باطل وقد قال الامام ابو يوسف ان النص اذا كان مبنياً على العادة فتعتبر العادة والا فيعتبر النص مثلاً مبادلة الذهب والفضة بالوزن والحنطة والشعير والبلح والملح بالكيل امور ورد النص عليها مستنداً الى العادة فاذا تبدلت عادة البلاد يمكن بيعها وشرائها بغير ما ورد النص عليه كما هو الحال في البلح والملح اليوم ففي بعض البلاد يباع بالوزن وفي بعضها يباع بالكيل · اما الامامان فأنهما امرا بلزوم اتباع النص مطلقاً سواء ورد مستنداً الى العادة او كانت العادة مستندة علية ·

ماده ٣٨ [الممتنع عادة كالممتنع حقيقة] .

الممتنع حقيقة هو ما دل العقل على امتناع وجوده ككون ابن العشرين ابناً لمن عمره خمسة عشر سنة والممتنع عادة هو الذي يستدل من مجرى العادة مجراها الطبيعي ومن ربط المسببات باسبابها المعروفة على انه ممتنع الوجود لمخالفة وجوده مجرى العادة كاقراض الفقير المعدم الوف الدنانير لآخر دفعة واحدة ولا فرق بنظر القانون بين الممتنع من طريق الحقيقة والممتنع من طريق العادة .

بناء عليه اذا اقر انسان بدين وكان غير محجور وغير مكره وكان اقراره غير مكذب بظاهر الحال او بحكم الحاكم يؤاخذ باقراره لان الممتنع عادة كالممتنع حقيقة كذلك اذا اقر رجل بقوله « له عندي ثوب في عشرة » فيكون أقر بثوب واحد لان العشرة اثواب لا تكون عادة ظرفاً لثوب واحد .

وكذلك اذا قال انسان بان الجنين الذي لم تلده فلانة اقرضني مأة ليرة او باعني ثوباً فلا يعتبر اقراره لأنه ممتنع عادة .

وكذلك اذا اقر أحد بدين لآخر وقال اني كنت كاذباً باقراري فليس له على خصمه الا اليمين حسبما صرحت بذلك المادة « ١٥٨٩ » ويدان بعد ان يحلف خصمه اليمين .

وكذلك اذا قال انسان عن من نسبه وابوه معرف ان هذا ابني فلا يلتفت الى اقراره هذا ولا يكون المقر له وارثاً له لمجرد اقراره .

ماده ٣٩ [لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان]

لان احتياجات الناس تتغير بتغير الازمان

الحكم يتغير من حالة الى اخرى مغايرة للاولى اما بالمناقضة او بالخصوص والعموم أو بالاطلاق والتقييد وما يختلف من الاحكام باختلاف الزمان اما ان يكون ناشئاً عن اختلاف وضعي للفعل الذي يلحقه الحكم كتصرف الرشيد وغير الرشيد واما ان يكون مبنياً على اختلاف العادات كما مر ذلك في شرح المادتين ٣٦ و ٣٧ واما ان تكون العادة علة لاختلاف الحكم بزمان واحد اذا اختلف المحيط كالعرف الخاص بوقف المنقول الذي مر ذكره واما ان يكون ناشئاً عن اختلاف المنافع والحاجات كبيع الوفاء فانه جوز خلافاً للنص واما ان يكون مستنداً الى

اختلاف الاميال والطبائع كمنافع المغصوب فانها غير مضمونة عند الامام الاعظم ومضمونه عند الشافعي لميل الناس للغصب والشر ٠

وقد قال بعض الفقهاء بان ما يمكن تغييره من احكام هو غير ما نص عليه ولا يخفى ان التمسك في هذا القول يوجب تضييقاً في الحاجات ويمنع كثيراً من المعاملات كفسخ البيع بالوفاء وهذه حجة على اصحاب هذا القول فاما ان يرجعوا عن مشروعية بيع الوفاء واما ان يوافقوا على امكان تغير الحكم في عصر شريعة واحدة بتغير الازمان ٠

ومن أمثلة هذه المادة المعروفة هو ان الناس في الكوفة وفي بعض الممالك كانوا يعمرون غرف الدار على طراز واحد فكان من يرى داخل الدار ويعد غرفها ويشتريها يسقط حقه من خيار الرؤية اما في زماننا فقد تفنن الناس في اعمار الدور والمساكن وصارت غرف الدار مختلفة عن بعضها ولذا فان من يرى صحن الدار او غرفة منها بنية الشراء لا يسقط حق خياره الا اذا رأى بقية الغرف وهذا قول الامام زفر الذي اخذت به المجلة في المادة ٣٢٦

وكذلك المستصنع فانه ليس له الرجوع عن عقد الاستصناع اذا كان المصنوع موافقاً للتعريف والتوصيف وهذا ما رآه الامام ابو يوسف واخذت به المجلة في المادة ٣٩٢ خلافاً للامام الاعظم فانه قال بحق رجوع المستصنع عن الاستصناع في كل الاحوال ٠

وأخذت المجلة ايضاً في المادة ٥٩٦ بقول المتأخرين من الفقهاء بحق تضمين منافع المغصوب اذا كان المغصوب مال وقف او مال يتيم أو مال بيت المال وذلك خلافاً للمتقدمين حيث قالوا بان منافع المغصوب غير مضمونة مطلقاً وخلافاً للامام الشافعي اذ قال بضمان منافع المغصوب مطلقاً واخذت ايضاً بقول الامامين بحق تزكية الشهود سواء طعن بها أم لا (مجلة مادة ١٧١٦) خلافاً للأمام الاعظم حيث قال بان التزكية لا تجري الا اذا وقع الطعن بحق الشهود أو كانت الدعوى دعوى قصاص وذلك لاختلاف الاميال والطبائع لان الامام الاعظم كان لا يعتقد بأن الناس لا تشهد كذباً او تغصب مالاً ولذلك فقد اجتهد بعدم اجراء التزكية وعدم تضمين منافع المغصوب خلافاً للمتاخرين فانهم رأوا بان الناس تبدلت عاداتهم واخلاقهم فعمدوا الى اجراء التزكية والى تضمين منافع المغصوب اذا كان مال يتيم او مال وقف أو مال بيت المال لانه أقرب الى الغصب ٠

مادة ٤٠ [الحقيقة تترك بدلالة العادة] ٠

لان ما يناط بالمعاني الوضعية من الاحكام لا يكون مشروعاً فيما لو دلت العادة على كون تلك المعاني غير مقصودة من الاستعمال وان المعاني التي تتعلق بها الاحكام هي المعاني المعتادة لان المعاني التي تقصد من الالفاظ هي المصطلح عليه وهو متعلق الحكم القانوني دون المعاني الوضعية كالخصام مثلاً فانه ممنوع شرعاً فيجب ان لا يحمل الكلام عليه في التوكيل و يصرف على مطلق الجواب ٠

فاللفظ له معنايين الاول حقيقي والثاني مجازي فاذا استعمل في معناه الحقيقي لا يحتاج الى قرينة لان الاصل في الكلام الحقيقة واذا وجد قرينة تمنع استعماله في معناه الحقيقي فيستعمل حينئذ في معناه المجازي ولهذا اذا تعارف الناس على استعمال اللفظ في معناه المجازي تكون العادة قرينة مانعة لاستعماله في المعنى الحقيقي ٠

فالحقيقة تترك و يصار الى المجاز اذا كان استعمالها متعذراً كمن حلف بان لا يأكل من شجرة فيمينه هذا يطلق على اكل ثمر الشجرة اذا كانت مثمرة او أخذ قيمتها اذا كانت غير مثمرة ولا يطلق على اكل ذات الشجرة لأن ذلك متعذر ٠

وكذا تترك الحقيقه اذا كان المعنى الحقيقي مهجوراً عادةً كمن قال لخادمه اشعل الفانوس فالمقصود من ذلك هو اشعال شمعة الفانوس لا نفس الفانوس لأن المعنى الحقيقي هنا مهجور فيصار حتماً الى المجاز ٠ وكمن حلف ان لا يضع رجله في دار آخر فيحنث اذا دخل الدار حتى راكباً ولا يحنث اذا مد رجله و بقي خارج الدار ٠

وكذا تترك الحقيقة اذا كان المعنى الحقيقي مهجوراً شرعاً كمن قال وكلت فلاناً للخصومة فيؤخذ منه انه وكله للمدافعة في الدعوى والجواب يكون اقراراً او انكاراً ولذا فان الوكيل بالخصومة وكيل بالاقرار لأن الخصومة ممنوعة شرعاً بقوله تعالى « ولا تنازعوا » وتستعمل الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة والمجاز غير مستعمل أو كان استعمالها واحداً ٠ اما اذا كان استعمال المجاز اغلب وأكثر من استعمال الحقيقة فتستعمل الحقيقة دون المجاز عند الامام الاعظم لان المستعار لا يزاحم الأصل ويستعمل المجاز دون الحقيقة عند الامامين بناءً عليه اذا حلف انسان قائلاً لا اشرب من الفرات او لا آكل من هذه الحنطة فيحنث اذا شرب من

الفرات كرعاً واذا اكل الحنطة بذاتها ولا يحنث اذا شرب من الفرات بيده او بكاسة او عمل الحنطة خبزاً واكلها عند الامام ويحنث بكل الاحوال اذا شرب من الفرات باي صورة كانت او اكل الحنطة حباً او دقيقاً او خبزاً عند الامامين .

وكذلك الاقرار المعلق بالشرط باطل الا ما كان معلقاً على زمان صالح لحلول الاجل في عرف الناس فيحمل على الاقرار بالدين المؤجل

مثلاً لو قال احد لآخر اذا وصلت الى المحل الفلاني اي قضيت مصلحتي الفلانية فاني مديون لك بكذا يكون اقراره هذا باطلاً ولكن اذا قال ان اتى الشهر الفلاني او يوم قاسم فاني مديون لك بكذا فيحمل على الاقرار بالدين المؤجل ويلزمه تأدية المبلغ عند حلول الأجل (مجلة مادة ١٥٨٤)

وكذا الاقرار بالدين معلقاً على وفاة المقر صحيح ويكون بمعنى الاشهاد فاذا قال المقر اذا مت فعلي الى فلان كذا قرشاً فيكون مديوناً بذلك سواء مات او لم يمت .

وكذا تعليق الابراء على يوم الوفاة باطل كمن قال اذا مت يوم كذا ففلان بريء من مالي عليه .

مادة ٤١ [انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت]

لان ثبوت الشيء بالنسبة الى العادة يختلف باختلاف الحوادث فأن امكن ان يعرف العقل من وقوع ذلك الشيء تكرر امثاله ممن وقع منه في المرة الاولى بالنظر لان وقوعه نتيجة ملكة في النفس تستدعي وقوع تلك الامثال عند توفر اسبابها يكون وقوع الفعل في المرة الاولى عادة لدلالته على الملكة الداعية بوقوع الامثال والا لا يكون وقوعه من العادات ولا بد من المعاودة على وجه يغلب معه على الظن استمرار الفعل اي غلبته عند وجود السبب فسرقة الاجير مال المستأجر توجب فسخ الاجارة والسرقة ولو مرة توجب غلبة الظن في المعاودة وتكفي لاثبات العادة والفسخ اما التكاسل في العمل مرة لا يوجب العادة ولا فسخ الايجار لان التكاسل ربما كان ناشئاً عن البطيء اي ناشئاً عن البلادة ويمكن للاجير ان يقلع عنه بالموعظة والتنبيه .

يفهم مما تقدم ذكره ان العادة لا تعتبر الا اذا كانت مطردة او غالبة وسابقة لا طارئة .

مثلاً لو بيع مال بعدد من الليرات لم يتعين نوعها فيعتبر في هذا البيع الليرة التي هي اكثر استعمالاً « مجلة مادة ٢٤٠ » .

مادة ٤٢ [العبرة للغالب الشائع لا للنادر]

ان واضع القانون ينظر لاغلب عوارض الاعمال الحسية والعقود المدنية فأن كان الاغلب صالحًا ونافعًا يكون العمل مطلوباً والعقد صحيحًا ولو عرض الضرر لذلك العمل في بعض الاحيان واذا كان الاغلب من نوع الفساد والضرر فالعمل يكون ممنوعًا والعقد فاسداً او باطلاً ولو عرض لكل منها النفع والخير احيانًا كالتجارة فأنها عقود نافعة وان كانت في بعض الاحيان تأتي بالمضرات لاحتكار البضائع والذخائر من بعض التجار فلا يقال عن الامور التجارية فاسدة او باطلة لوقوع ضرر في بعض افرادها بل يجبر المحتكر على ان يبيع بالسعر المحدد كما مر ذلك و يعتبر الغالب الشائع في التجارة لا النادر ٠

و كذلك الحكم على المفقود بالوفاة اذا بلغ التسعين من عمره وتقسم امواله بين ورثته ولو لم يثبت وفاته واعتبار من اكمل الخامسة عشرة من عمره بالغًا ولو لم يبلغ حقيقة ً واعتبار ختام مدة الحضانة في الذكور السنة السابعة من العمر وفي الاناث التاسعة حتى ولو لم يستغن الذكر عن الحضانة في لباسه وا كله واستنجائه ولو لم تصر الانثى مشتهاة كل ذلك متفرع عن هذه المادة لان الغالب الشائع هو ان لا يعيش الانسان اكثر من تسعين وان ينتهي البلوغ في الخامسة عشر في الذكور والاناث وان يستغني الطفل الذكر في السابعة من عمره عن الحضانة وان تكون البنت مشتهاة في التاسعة من عمرها وهو مبدأ سن بلوغها ٠

مادة ٤٣ [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً]

اي ان الكيفيات التي تتعين بالعرف العملي في العقود تكون معتبرة بين المتعاقدين و كأنها مشروطة بينهم بدون شرط ونص و يكون التعارف بها بين المتعاقدين كنص صريح ٠

مثلاً اذا استخدم رجل آخر بدون مقاولة و بدون شرط اجرة واختلفا على الاجرة ينظر اذا كان المستخدم ممن عرف بايجار نفسه للخدمة يجبر المستخدم على دفع الاجرة والا لا « مجلة مادة ٥٦٣ » ٠

وكذا اذا اشترى انسان بقرة وادعى بعد الشراء بانها غير حلوب وطلب ردها فله ذلك اذا كانت العادة شراء البقر للحليب واذا كانت العادة هي شراء البقر للحم فليس له ردها « مجلة مادة ٣١٠ »

وكذا اذا استعمل انسان مال آخر بغير اذنه يضمن اجر المثل اذا كان المال معداً للاستغلال وكان المستعمل قد استغله بدون تأويل ملك او تأويل عقد « مجلة مادة ٥٩٦ » ٠

وكذا اذا استخدم جماعة قيماً للوقف او اماماً للجامع فعليهم اجرته لان العادة جرت باستخدام القيم والامام بأجرة ٠

وكذا اذا اعطى الآب ابنته العروس جهازاً ثم ادعى بأنه اعارها اياه فلا يقبل قوله بدون بينة ٠

ويعتبر العرف اذا لم يشترط ما يخالفه فإذا اتفق اثنان اتفاقاً مخالفاً للعرف فيعتبر الاتفاق لا العرف لان النص والتصريح اقوى من العرف مثلاً لو اتفق المستأجر والاجير على الخدمة بدون اجرة فالعبرة للاتفاق لا للعادة ٠

مادة ٤٤ [المعروف بين التجار كالمشروط بينهم]

بمعنى ان العرف العام كما انه معتبر بين الناس في العقود والمعاملات فالعرف الخاص ايضاً معتبر ويفيد حكماً عاماً بحق اصحاب ذلك العرف ويكون العرف كأنه مشترطاً بين اصحابه وان لم يشترطوه حتى ان الامام محمداً رضي الله تعالى عنه كان يذهب الى الاصناف والتجار ويسألهم عن عاداتهم لوجوب اعتبارها في الشرع والاعمال المدنية ٠ وقد ورد في شرح المجامع (ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان التعارف فيما بينهم ان يأخذ البائع من ثمنه كل جمعة قدراً معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان العرف ٠)

وكذا لو امر احداً آخر ببيع ماله فباعه وارسل له الثمن مع امين وتلف او هلك في الطريق فلا يضمن ٠ وكذا يجوز للمضارب ان يشتري حيواناً او يستأجر سفينة لركوبه للعادة بذلك وليس له ان يشتري سفينة وللمضارب ان يسافر بمال الشركة وان يصرف بقدر احتياجه كما سيأتي تفصيل ذلك في كتاب الشركات ٠

مادة ٤٥ [التعيين بالعرف كالتعيين بالنص]

اي ان ما يقع من الحوادث اذا كان غير منصوص عنه وكان مقيداً بما يقع من الحوادث

اليومية يعتبر تقييده بتلك الحوادث ويكون التقييد العرفي غير المنصوص عليه مثل القيد المنصوص في الحكم .

مثلاً لو استعار احد دابة فليس له ان يحملها فوق طاقتها ولا ان يذهب بها من طريق غير سالكة لعدم جريان العرف في ذلك واذا فعل يضمن « مجلة مادة ٨١٦ » وكذا لا يجوز للوكيل بالبيع ان يبيع نصف الحيوان الذي امر ببيعه لان ذلك مضر بالموكل « مجلة مادة ١٤٩٦ » اما لو باع النصف الآخر وازال ضرر الشركة قبل الخصومة صح البيع .

وكذا الوكيل بالبيع له ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئة اذا كان ذلك متعارفاً بين التجار وليس له ان يبيعه نسيئة لمدة طويلة لأن ذلك يخالف العرف والعادة « مجلة مادة ١٤٩٨ » .

ماده ٤٦ [اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع]

فلا يبيع الراهن الرهن لآخر ما دام في يد المرتهن لان نفاذ البيع يحتاج الى التسليم والتسلم وتسليم المرهون غير ممكن لانه في يد حفظ المرتهن وامانته « مجلة مادة ١٩٨ » .

وحكم الرهن بقاؤه بيد المرتهن محسوساً « مجلة ٧٢٩ » لذلك اذا باع الراهن المرهون يبقى البيع موقوفاً على اذن المرتهن فاذا اجاز البيع وسلم نفذ والا لا اما المشتري فيكون مخيراً في مثل هذه العقود فأما ان ينتظر الى ما بعد فك الرهن واما ان يراجع الحاكم و يطلب فسخ البيع .

المانع هو علة يثبت بها عدم نفاذ بعض التصرفات المشروعة في الاصل حفظاً لما يتعلق في ذلك من حق الغير والمقتضى للحكم هو ما يكون علة في ثبوته كالملكية فأنها نفاذ التصرف على ما في مثال هذه المادة فأن ملكية الراهن تقضي نفاذ بيع المرهون وحق المرتهن يقضي لحبس عين المرهون بيده وهومانع لذلك لان دفع المفاسد اولى من جلب المنافع .

وتقسم الموانع الى خمسة الاولى ما يمنع انعقاد العلة كبيع ما ليس بمال والثاني ما يمنع نفاذها كبيع مال الغير والثالث ما يمنع ابتداء الحكم كما في البيع بخيار الشرط والرابع ما يمنع دوام الحكم كالبيع الثابت فيه خيار الرؤية والخامس ما يمنع لزوم الحكم كما في البيع الذي يثبت فيه خيار العيب . ه

وكذا اذا ظهر عيب قديم في مبيع حدث فيه عيب حادث فالعيب الحادث يمنع رد المبيع للعيب القديم . وكذا اذا بيع المال المنقوم مع ما هو غير مال بعقد واحد فالبيع غير صحيح وكذا

اذا جعل المتعاقدان خيار الشرط لكل منهما واستعمل احدهما خياره وفسخ البيع يكون البيع مفسوخاً بحق الاثنين وكذا ليس لصاحب البناء الفوقاني ان يعمر ما يضر صاحب البناء التحتاني من العمار « مجلة ١١٩٢ » وكذا لو اقر مريض حال مرضه الى وارث واجنبي بدين لا يعتبر اقراره بحق كل منهما وكذا اذا شهد وصي الصغير شهادة بحق الصغير الجاري بوصايته و بحق اخيه البالغ فلا تعتبر شهادته بحق كل منهما .

وكذا اذا شهد الزوج الى زوجته واخيها ترد شهادته بحق المشهود لهما الاثنين « مجلة مادة ١٧٠٠ » .

وكذا الحاكم لولده ولاجنبي بقضية واحدة لا يصح حكمه ولا ينفذ « مجلة مادة ١٨٠٨ »

وكذا ترجيح الجرح بالتزكية وعدم نفاذ بيع المأجور بدون اذن المستأجر كل ذلك يتفرع عن هذه القاعدة .

مستثنى للشريك الحاضر ان يسكن الدار المشتركة بينه و بين غائب حال غيابه بالنسبة لحصته كما ورد ذلك في المادة ١١٨١ من المجلة وسبب الاستثناء هو اننا اذا رجحنا المانع وجب على الشريك الحاضر عدم السكنى وهذا ضرر اكبر من ضرر الغائب الذي يحصل بسكنى شريكه ولا يخفى ان الضرر الاشد يزال بارتكاب الضرر الاخف .

ماده ٤٧ [التابع تابع فاذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعاً] .

لان التابع للشيء لا يستقل بالوجود عن متبوعه ومعنى القاعدة ان التابع في الوجود تابع في في الاحكام القانونية العارضة للمتبوع مثلاً اذا ولد الحيوان المرهون بيد المرتهن يكون الجنين ايضاً مرهوناً مع امه .

وكذا الثمرة الحاصلة بعد العقد وقبل القبض في المبيع تكون الى المشتري .

وكذا زوائد المغصوب تابعة له وهي مال المغصوب منه تبعاً للاصل « مجلة مادة ٣٠٣ »

مادة ٤٨ [التابع لا يفرد في الحكم فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن امه]

لان التابع ليس من ذوات الوجود المنفردة المستقلة القابلة للاحكام المستقلة

وكذا لا يجوز هبة الفرس واستثناء حملها واذا وهبها فالهبة صحيحة والاستثناء باطل .

وكذا لا يجوز هبة الجنين قبل الولادة منفرداً عن امه ولا استثنائه من الهبة واذا استثنى لا يكون لهذا الاستثناء عبرة وتصح الهبة في الام والجنين .

وكذا بيع حق الشرب وايجاره تبعاً للارض جائز وبيعه وايجاره منفرداً لا يصح « مجلة ٢١٦ »

مستثنيات : اذا اقر رجل لجنين بدين ببيان سبب صالح وتولد الجنين بظرف ستة اشهر فأقل من تاريخ الاقرار حياً يملك الجنين ما اقر له به المقر ولما كان الجنين تابعاً لوالدته كان الاولى عدم اعتبار هذا الاقرار .

وكذا اذا اسقط المرتهن حق حبسه في المرهون او ابرأ المكفول الكفيل جاز مع ان حق الحبس تابع للرهن والكفيل تابع للمدين .

وكذا اذا قبل الدائن ان يقبض سكة مغشوشة يصح له ذلك على ان الجودة هي صفة المسكوكات .

وكذا يجوز بيع الارض واستثناء حق شربها .

وكذا اذا اقر رجل بغنمة انها لآخر وكان لهذه الغنمة رضيعاً فأقراره ينحصر بالغنمة دون ابنها .

وكذلك الجنين فأنه يرث ويورث عنه ويوصى له منفرداً عن امه .

مادة ٤٩ [من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته]

فاذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل اليها .

ماهو من ضرورات الشيء ما لا يمكن الانتفاع المشروع الا به مع كونه مستقلاً في الوجود ومعنى ذلك ان الشيء متى ثبت يثبت ماهو من ضروراته فأذا ملك احد شيئاً باحد اسباب الملك ثبت ملكه ايضاً تبعاً للشيء الذي لا بد من انضمامه اليه للانتفاع بذلك المملوك الانتفاع المقصود من مثله عند الناس من دون أن يكون تابعاً لها بصورة حسية فالعقار مثلاً اذا ملك يملك حقه في الطريق الموصلة له لان الاستفادة من الشيء لا تكون الا بتملك ماهو من ضرورات ذلك الشيء فالاستفادة من الدار هي بتملك طريقها وحقوقها ومرافقها لذلك فأن الطريق والمرافق تدخل في البيع بدون ذكر « مجله مادة ٢٣١ » .

من ملك ارضاً ملك ما تحتها وما فوقها وله البناء والتعلي وحفر الخنادق والآبار فيها « مجلة مادة ١١٩٤ »

مادة ٥٠ [اذا سقط الاصل سقط الفرع]

الاصل المقصود في هذه القاعدة هو ما يثبت من الحكم او متعلقه استناداً على علته المشروعة والذي لا يتوقف ثبوته على سواها فالدين يثبت بذمة المدين بأحد علله كثمن المبيع و بدل المتلف و بدل المغصوب والقرض والفرع هو ما يتوقف ثبوته على ثبوت مثل هذا الاصل لانه حال من احواله وصفة من صفاته كالمطالبة بدين الكفالة فأنه وصف من اوصاف الدين وان كان يستند في ثبوته الى علة مستقلة وهي كفالة الكفيل غير ان هذه العلة لا تعرف قبل ثبوت موصوف معلولها وهو الدين ولذلك كان سقوط الاصل موجباً لسقوط الفرع ٠

مثلاً اذا ابرأ الدائن مديونه من ما له عليه من الدين تبرأ ذمة المدين الاصيل وتبرأُ ذمة كفيله لانه فرع عنه « مجلة مادة ٦٦٢ » لان الكفالة هي ربط ذمة بذمة فأذا برأَت ذمة الاصيل برأت ذمة الكفيل لان فالفرع يسقط بسقوط الاصل اذا كان الاصل قابلاً للاسقاط بناءً عليه اذا كان للانسان طريق او مسيل في ملك الآخر وكان صاحب الطريق والمسيل مالكاً لرقبة الطريق والمسيل واسقط حقه منه فلا يسقط لان العين لا تترك بالترك ولان حق الملك لا يسقط الا ببيع او هبة وتسليم ٠ كذلك أذا توفي الموكل اوجن يعزل الوكيل من الوكالة « مجلة مادة ١٥٢٧ و١٥٣٠ »

ولا يسقط الفرع في بعض الاحوال بسقوط الاصل مثلاً اذا اقر الكفيل بدين مكفوله وانكره المديون وعجز الدائن عن الاثبات وحلف المديون الاصيل اليمين يسقط الاصل و يبقى الفرع لان اليمين حجة قاصرة فلا يسري على غير الحالف ٠

وكذا اذا اشترط في الكفالة برائة المدين فتكون حوالة وفي هذه الصورة اذا برئت ذمة الاصيل يبقى المحال عليه مديناً ٠

ولا يسقط الفرع بسقوط الاصل فاذا ابرأ الدائن الكفيل يكون قد اسقط الكفالة عنه و بهذا الابراء لا تبرأ ذمة المدين ٠

مادة ٥١ [الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود]

السقوط وصف يعرض لما هو غير مادي من الحقوق كالذمم والديون ولما هو معنوي كحق الفسخ بأحد الخيارات وحق الشفعة وحق المرور والمجرى والمسيل الذي لا يستند الى ملك في المحل الذي هو فيه والعدم هو وصف عارض لما هو مادي من الحقائق وحيث ثبت في العلوم الطبيعية ان الحقائق المادية المعدومة يتعذر رجوعها لعالم الوجود بعد ان تصير في غياهب العدم لاستحالة امكان جمع جميع اجزاء الحقائق المادية وتركيبها كما كانت فكذلك المعنويات لا تعود بعد سقوطها بالنظر الى القانون المدني وقد سمى واضع القانون تلاشي الحقائق المعنوية سقوطاً يمتنع بعده عودتها الى ما كانت عليه من الثبوت التي ترتبت عليه احكامها قبل السقوط لذلك فأن الساقط هو الحق الذي يقبل السقوط كحق حبس المبيع وحق الشفعة وحق الفسخ في الخيارات كما قلنا اما حق الملك برقبة الطريق والمسيل في ملك الغير لا يسقط لمجرد الاسقاط لان الملك لا ينتقل من يد الى اخرى الا ببيع او هبة وتسليم او ارث ·

وكذا اذا باع المشتري او آجر او رهن ما اشتراه من آخر قبل ان يرى المبيع او بعده يسقط حقه من طلب خيار الرؤية «مجلة مادة ٣٣٥» ولا يعود له حق خيار الرؤية اذا رد له المبيع بخيار عيب او بحكم حاكم او بفك رهن او بانقضاء مدة التواجر لان الساقط لا يعود ·

وكذا اذا اقيلت اقالة السلم فلا يعود السلم لان السلم فيه اي المبيع في السلم هو دين يسقط في الاقالة فلا يعود في الاقالة الثانية ·

وكذا الصلح المتضمن اسقاط بعض الحقوق لا يفسخ برضاء الطرفين لان الساقط لا يعود « مجله مادة ١٥٥٨ »

وكذا اذا ادعى احد على آخر بدين فدافع المديون بقوله انك ابرأتني فأجابه الدائن نعم ابرأتك لكنك اقررت لي بعد ذلك بالدين فلا تسمع دعواه بذلك « مجلة مادة ١٥٦٢ »·

وكذا اذا كان لاحد حق مرور من ممر معين بعرصة الآخر وبنى صاحب العرصة في ارضه بناءً بأذن صاحب المرور يسقط حقه ·

وكذا اذا رد القاضي شهادة الشاهد لفسق او تهمة فليس له ان يقبلها ويحكم بها بتلك الحادثة

وكذا اذا اجاز الوارث وصية مورثه با كثر من ثلث المال فليس له ان يرجع عن اجازته ·

وقد قال بعض العلماء بان الساقط يعود واقاموا دليلاً على ذلك بقاء الدين فيما اذا ابرأ الدائن مديونه ورد المديون هذا الابراء وقالوا بان الدين يسقط في الرهن اذا فر الحيوان المرهون و يعود بعودته • فنقول جواباً على ذلك ان الدين لم يسقط في الاصل بسبب رد المدين الابراء لان الابراء لا يتم اذا رد من ابرئ وان الدين موجود في الاصل ولم يعد بسبب عودة المرهون ليد المرتهن •

مادة ٥٢ [اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه]

لان الثابت ضمناً لا يبقى اذا بطل ماهو في ضمنه بل يجب ان يبقى قصداً لا ضمناً واذا بقي على هذا الوجه يجب ان يكون قد بقي على غير وجهه السابق وهذا لا يجوز •

مثلاً اذا باع احد مالاً وابرأ البائع المشتري من جميع الدعاوي المتعلقة في المبيع وابرأ المشتري ذمة بائعه من كافة الدعاوي المتعلقة بالثمن وتعاطيا سنداً بذلك ثم ضبط المبيع بالاستحقاق فلا يبقى من تأثير للابراء و يكون للمشتري الحق باسترداد الثمن « مادة ١٥٦٦ » لان الابراء صدر من الطرفين باعتبار ان المبيع ملك البائع فلما تحقق بأن البائع لا يملك ما باعه بطل البيع و بطل ما هو ضمنه من الابراء •

وكذا اذا باع احد لآخر مال غيره ثم تملك البائع هذا المبيع وسلمه للمشتري فالبيع يبقى باطلاً ولا يقال بان البيع وقع بالتعاطي بان البائع باع المبيع في المرة الثانية بالتعاطي لان هذا التسليم وقع ضمن البيع الاول الذي هو باطل في الاصل •

وكذا اذا اشترى المديون حق التحليف من دائنه لا يصح البيع ولا يسقط اليمين ويسترد المديون ما دفعه •

وكذا اذا قال رجل لآخر اقتلني فدمي حلال لك فقتله يجب على القاتل الدية لا القصاص واذا قال له اقتلني بعتك دمي بكذا فقتله يجب على القاتل الدية والقصاص لان البيع باطل والاذن بالقتل الواقع ضمنه باطل أيضاً • (١)

---

(١) لايخفى ان وجود الانسان هو بناء الله فليس للانسان ان يقتل نفسه وليس لغيره ان يقتله ولو بأذنه وان الشرع الشريف نظر الى حق العباد بالشدة والى حق الله عز وجل بالمسامحة وقال بان الحدود تدرأ بالشبهات فاذا عفا ورثة المقتول او بعضهم عن القاتل سقط القصاص و بقيت

وكذا الاجارة فأذا وقعت فاسدة بسبب مشغولية المأجور بزرع او شجر ثم بعد فسخها بحكم الحاكم اخلى المؤجر المأجور مما كان يشغله وسلمه الى المستاجر لا تعود الاجارة بهذا التعاطي .
وكذا اذا آجر الموقوف عليه مال الوقف ولا ولاية له عليه من آخر واذنه بالتعمير فعمر المستأجر يكون متبرعاً لان الاجارة غير جائزة والاذن الواقع ضمنها غير صحيح .

الا الشفعة اذا تصالح الشفيع عن حق شفعته بمال فالصلح والبيع باطل وحق الشفعة ساقط والسبب في ذلك هو ان الشفعة حق مجرد فيسقط بالسقوط ولا يجوز لصاحبه الاستعاضة بمقابله كما سيأتي في كتاب الشفعة .

مادة ٥٣ [اذا بطل الاصل يصار الى البدل]

يعني يجب ايفاء الاصل اولاً ولا يجوز ايفاء البدل مع امكان ايفاء الاصل لان ايفاء الاصل اداء وايفاء البدل قضاء فلا يجوز القضاء مع امكان الاداء بناء عليه اذا وجد المال المغصوب عيناً بيد الغاصب يعاد بذاته وهذا الاداء يسمى الاداء الكامل اما اذا تلف المغصوب وكان من المثليات فيعاد مثله وهذا يسمى القضاء الكامل لان المثل هو مثل المغصوب صورة ومعنىً واذا كان من القيميات تعطى قيمته وهذا يسمى القضاء القاصر .

مادة ٥٤ [يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها]

فلو وكل المشتري البائع في قبض المبيع لا يجوز اما لو اعطى جولقاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري

بناءً عليه اذا وكل المشتري البائع في قبض المبيع وقبضه البائع حسب وكالته وتلف بيده يضمنه البائع لا المشتري لان البيع ينعقد بالايجاب والقبول الواجب صدور كل واحد منهما من شخص مستقل ويتم بالتسليم فاذا وكل المشتري البائع باستلام المبيع يكون البائع قام مقام البائع والمشتري وعدم جواز ذلك ظاهر . اما اذا سلم المشتري البائع وعاء وطلب

ـالدية الا ان قانون الجزاء والنظريات الجزائية اتت بأصول غير الاصول الشرعية واعتبرت الحق العام في كل الاحوال باقياً لا يسقط الا بصور واصول عينتها اصول المحاكمة الجزائية ولو اسقطه الورثة لذلك فاذ قال رجل لآخر اقتلني فدمي حلال لك فليس للقاتل قتله واذا قتله لا يخلص من الجزاء لان الحق العام لايسقط الا بصورة عينتها الاصول الجزائية .

منه وضع المبيع فيه ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري لان القبض يقع ضمناً بوضع المبيع في الوعاء وكذا اذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحنها او امره بتعييب المبيع فأعابه يكون المشتري قد استلم المبيع ضمناً بعمل البائع .

وكذا اذا اشترى المشتري مالا قبل ان يراه ووكل آخر بقبضه وقبضه الوكيل مستوراً واسقط خيار رؤية موكله لا يسقط الخيار الا اذا وقع بعد ان رأى الوكيل المبيع فيسقط تبعاً للقبض .

وكذا يجوز وقف المنقول غير المتعامل وقفه تبعاً للعقار الموقوف ويكون المنقول موقوفاً أيضاً كوقف حق الشرب تبعاً للارض ووقف الماء تبعاً للقناة ولا يجوز وقف ذلك مستقلاً .

وكذا يجوز بيع حق الشرب تبعاً للقناة (مجلة مادة ٢١٦)

ثم ان هذه القاعدة ليست بكلية الا ترى ان من كفل الدين المعجل كفالة مؤجلة جازت كفالته ولا يكون الدين مؤجلاً بحق الاصيل تبعاً للكفالة وهنا جاز تأجيل القرض تبعاً ولم يجز بالذات .

لاحقة : يجوز بقاء مالا يجوز ابتداءً كتقليد القضاء للفاسق فانه صحيح ابتداءً اما اذا ظهر بعد التعيين ان القاضي كان عادلا وصار فاسقاً يعزل .

ماده ٥٥ [يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء] مثال ذلك ان هبة الحصة المشاعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق من ذلك العقار حصة شائعة لا تبطل الهبة في حق الباقي مع انه صار بعد الاستحقاق حصة شائعة]

لان الهبة لا تتم الا بالتسليم وتسليم المشاع ابتداء متعذر اما بقاؤه فممكن لذلك يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء .

وهذه القاعدة اصلها من الفقه الشافعي ومعناها ان الشروط التي لا بد من وجودها لصحة العقود المدنية لا يحرص على بقائها بعد تمام تلك العقود وتحقق حكمها القانوني لان الشروط في العقود لا اثر لها في ايجاد المقصود من العقود وانما تشترط لتحصيل حالة صريحة بين المتعاقدين توفيراً لما يقصد من العقد مثلاً يشترط في الهبة والاجارة ان لا يكون الموهوب والمأجور مشاعاً فاذا وهب الواهب جميع العقار وسلمه ثم ظهر لبعضه مستحق فلا تنفسخ الهبة ،

وكذا اذا وهب رجل داره لأجنبي عنه بمرض الموت وسلمها له وكان لا يملك غيرها وتوفي ولم تجز ورثته هذه الهبة جازت بحق الثلث وبطلت بحق الثلثين ٠

وكذا اذا حكم الحاكم احكاماً في الايام الممنوع من الحكم بها ثم اجازها في الايام التي له ان يحكم بها جاز حكمه ٠

وكذا اذا وكل احد آخر ببيع مال وكالة لا تخوله توكيل غيره ثم بيع المال الموكل ببيعه من فضولي واجاز الوكيل هذا البيع جاز ٠

وكذا ليس لاحد الشريكين ان يبيع حصته من الاثمار المشتركة لأجنبي الا انهما اذا باعاها جميعها ثم فسخ البيع بحق حصة احدهما جاز ٠

واعلم بان الامثلة التي اوردناها في هذه المادة يجب ان تتقيد بحق الحصة الشائعة فيما هو قابل للقسمة اما الحصة الشائعة فيما هو غير قابل للقسمة فتجوز هبتها ابتداءً كما سيوضح ذلك في شرح المادة «٨٥٨» من المجلة ٠ واذا وهب الواهب حصة شائعة وافرزها وسلمها جازت هبته لزوال المانع بالاتفاق ٠

مادة ٥٦ [البقاء اسهل من الابتداء]

ومعنى ذلك ان واضع القانون عند ما يريد ايجاد حقيقة من الحقائق المعقودة بالعقود يرتبها على ما يحتاجه ايجادها من الشروط وعند ما توجد تلك الحقيقة لا يحرص واضع القانون على بقاء تلك الشروط بدرجة حرصه عليها قبل وجود الحقيقة وهذا هو حكم هذه القاعدة والقاعدة السابقة اذ انهما بمعنى واحد ٠

مثلاً ايجار الحصة الشائعة من غير الشريك فاسد الا انه اذا آجر مأجوراً من اجنبي ثم استحق بعضه بقيت الاجارة صحيحة في الباقي (مجلة ٤٢٩ و٤٣٠)

وكذا حكم النائب المنصوب من قبل حاكم ليس له نصب النائب غير صحيح فاذا حكم النائب المنصوب حكما واجازه الحاكم صح ٠

وكذا اذا حكم فضولي حكماً واجازه الحاكم صح انما يجب ان يكون ذلك موافقاً للاصول المشروعة ٠

ماده ٥٧ [لا يتم التبرع الا بالقبض ، فاذا وهب احد شيئاً الى آخر لا تتم الهبة قبل القبض]

وقد ورد في الحديث الشريف (لا تجوز الهبة الا مقبوضة) لان الهبة غير التسليم فاذا وهب الواهب مالا ولم يسلمه فلا تتم الهبة ولا يكلف بالتسليم لأنه اذا كلف بالتسليم يكون قد امر بفعل لم يرض به وعدم جواز ذلك ظاهر ·

وقد قال الامام مالك رحمه الله ان الهبة تنعقد كالبيع بالايجاب والقول و يجبر الواهب فيها على الاقباض غير ان الموهوب له لو تراخى عن القبض حتى مات الواهب او افلس او مرض بطلت الهبة لان القبض عنده من شرط التمام لا من شروط النفاذ خلافاً للأئمة الحنفية فانهم قالوا بأن القبض في الهبة هو من شرط الصحة ·

وقال الامام احمد تصح الهبة بالعقد ولا يشترط لها القبض لا لتمامها كما رأى مالك ولا لصحتها كما قال ابو حنيفه ·

وكذا اذا اخرج رجل من جيبه نقوداً لاعطائها لفقير ثم لم يعطه اياها لا يجبر على دفعها ·

ولرب قائل يقول ان الوصية بعد وفاة الموصي يجب على الورثة تنفيذها مع انها عقد تبرع لا يجوز اجبار صاحبه عليه فيجاب على ذلك بان حكم التبرع بالوصية قد تم بوفاة الموصى والورثة ليسوا بمتبرعين ليمكنهم الرجوع عن تبرعهم ·

مادة ٥٨ [التصرف على الرعية منوط بالمصلحة]

وتشمل هذه المادة تصرف جميع الموظفين الذين لهم ادارة الامور العامة كالخليفة والولاة والمتصرفين والولي والوصي والقيم وخلافهم ·

واصل هذه القاعدة مأخوذة من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام القائل (كلكم راعٍ وكل راعٍ مسؤول عن رعيته) ومن ورد بقوله تعالى (ان الله يأمر بالعدل والاحسان ··· الى آخر الآية) وقد ورد بقول عمر رضي الله عنه) (اني انزلت نفسي من مال الله منزلة ولي اليتيم ان احتجت اخذت منه فأذا ايسرت رددته وان استغنيت استعففت) · ولذا يجب على من تتعلق بهم امور الامة ان يراعوا مصلحتها فاذا كان المتصرف في امور الامة هو عليها يجب

عليه مراعاة مصلحتها في وضع القوانين الزمنية والا لا تكون ارادة الامة متضمنة لتلك القوانين ولا تنفذ عليها واذا كان المتصرف هو الامام فتصرفه وتصرف عماله من طرح الرسوم والضرائب وجبايتها واعلان الحرب وعقد الصلح يجب ان يكون ملائماً لمصلحة الامة فلا يجوز للامام تولية احد عملاً وفي رعيته من يقوم به خيراً منه واذا كان المتصرف هو الحاكم والولي والوصي والمتولي فيجب عليهم ان يتصرفوا بتمام المصلحة ولذلك فأن هذه القاعدة هي من اهم الحقوق الاساسية والادارية والمدنية وبما ان القصد في هذه المادة هو القسم الثالث من التصرف اي تصرف الولاة والحكام والاولياء والاوصياء والمتولين وفي تصرفهم هذا اما ان يوقعوا فعلاً لا يحتمل نقضه كما في انفاذ القتل وقطع العضو قصاصاً فاذا وقع خطأ بعد افراغ الجهد تكون تبعته على بيت المال ويضمن بيت المال دية المقتول والعضو المقطوع وفي انفاذ القضاء في المال يكون الضمان بعد ظهور الخطأ في مال المقضي له اما اذا تعمد القاضي الجور في حكمه فالضمان في ماله في جميع هذه الوجوه .

واما اذا اوقعوا افعالاً يحتمل نقضها كما في اخراج المتصرفين من اراضي الموات فلا ينفذ هذا الاخراج الا اذا كان بمسوغ شرعي واذا اوقعوا اقوالاً كالحجر فأن وافق المصلحة نفذ وان خالفها فسخ مثلاً اذا قتل من لا وارث له فللخليفة طلب القصاص من القاتل والاتفاق معه على اطلاقه بمقابل مالا يقل عن الدية من المال وليس له ان يعفي عن القاتل .(١)

وكذا للسلطان ان يترك العشر للمدين الا اذا كان غنياً فاذا تركه للغني يضمن ما تركه من ماله .

وكذا للسلطان وللسلطات ذات الصلاحية ان تأخذ اي عقار وتلحقه بالطريق بشرط ان يكون الاحتياج والمنفعة عامين وان تدفع قيمة الملك لصاحبه .

وكذا يجوز لاولي الامر ان يبيعوا من الطرق العامة مالا فائدة له من القطع والاقسام ويجوز للمشترين الحاقها بعقاراتهم ودورهم .

وكذا تصرف النظار والولاة والقضاة لا ينفذ الا اذا كان مفيداً ونافعاً لبيت المال فلا يجوز لهم الهبة ولا البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز للقاضي ان يزوج البنت التي لا ولي لها لغير كفوء ولا الحكم بوقف خلافاً لشرط الواقف ولا تعيين فراش لمسجد لم يقف واقفه فراشاً لخدمته .

(١) هذه النظرية تخالف النظريات الجزائية المعتبرة في زماننا لان حق العفو عن القصاص فيها محصور بأولي الامر حتى ولو كان للمقتول وارثاً

وكذلك تصرف الاولياء والاوصياء فأنه يجب ان يكون مفيداً للقاصرين كأخذ الحوالة بدين الصغير على مليء والصلح عن دعوى الصغير بصورة لا تضر بحقوقه «مجلة مادة ٥٤٠ و ٦٨٥»

مادة ٥٩ [الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة] فولاية المتولي على الوقف اقوى من ولاية القاضي عليه .

الولاية اصطلاحاً نفاذ التصرف على الغير شاء ام لم يشأ وهي قسمان :

القسم الاول : الولاية العامة وهي ما يثبت للامام من الاعمال والتصرفات كالحجر والمنع والتفليس واعطاء الاذن باحياء الموات .

القسم : الثاني الولاية الخاصة كولاية الآب والجد وغيرهم من الاولياء والاوصياء فالتصرف بمقتضى الولاية يجب ان يكون موافقاً للشرع والمصلحة من جهة و يجب ان يراعى فيه الدرجة والقوة فان الولاية الخاصة مثلاً كولاية الأب والجد وولاية المتولين المشروط لهم التولية هي اقوى من الولاية العامة فلا تجوز الولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة فليس للحاكم ان يزوج الصغير مع وجود وليه لأن حنو الأب والجد على الاولاد والاحفاد امر ظاهر و بمقتضى هذا الحنو لا بد للأب ان يختار ما هو لازم للصغير من العقود والمعاملات الا ان الحاكم اذا رأى صلاحاً للصغير في عمل وامر وليه او وصيه بأجرائه وامتنع فللحاكم ان يأمر باجراء ذلك العمل او يأذن الصغير باجرائه اذا كان مميزاً (انظر الى المادة ٥٩٧) لان الولي وان كانت ولايته اخص من ولاية الحاكم الا انه اذا نظر الولي لمنفعته الخاصة وترك منفعة الصغير جانباً — وهذا يقع كثيراً وعلى الاخص في زماننا — فللحاكم تعديله وأمره بما يجب عليه ، كذا اذا غاب الراهن وورثته وتمنع الوكيل من بيع المرهون ودفع ثمنه للدائن فللحاكم اجباره « مجلة مادة ٧٦١ »

لاحقه : ان مراتب الولاية الخاصة اربع :

١ — الولاية الناشئة من القرابة كولاية اصحاب الفرائض والعصبات وذوي الارحام لان الولاية قائمة بذاتهم فليس لاحد عزلهم من الولاية الا ان ولاية الأب والجد على الصغير شاملة لكل تصرف وولاية باقي الاقارب منحصرة في النكاح .

٢ — ولاية الوصي المختار والوصي المنصوب منوطة بالمصلحة فاذا خانوا الصغير في ماله فللحاكم عزلهم .

٣ — ولاية الوكيل غير لازمة فللموكل عزله وللوكيل عزل نفسه ما لم يتعلق بوكالته حق حق الغير « مجله مادة ١٥٢١ و١٥٢٢ »

٤ — ولاية متولي وناظر الوقف المعين من الواقف والحاكم فهؤلاء وكلاء بالنظر الي الواقف والحاكم فللواقف عزلهم بخيانة وبدونها وللحاكم عزلهم ايضاً عند وجود الخيانة ولو شرط الواقف عدم عزلهم ٠

مادة ٦٠ [اعمال الكلام اولى من اهماله]

يعني لا يهمل الكلام ما امكن حمله على معنى يعنى اذا امكن اعمال الكلام بمعناه الحقيقي او او المجازي لا يجوز اهماله لان اهمال الكلام يوجب الغائه واعتباره عبثاً والعبث لا يصدر من عاقل مثلاً لو وقف واقف وقفه على ولده يعطى الموقوف لولده الصلبي ان وجد ويستعمل اللفظ في المعنى الحقيقي ويعطى لولد ولده اذا كان لا ولد له بل له ولد ولد ويستعمل الكلام في المعنى المجازي ولا يهمل ٠ وكذا اذا كان اللفظ الواجب اعماله يمكن ان يعتبر تأكيداً او تأسيساً فيعتبر تأسيساً لان الافادة اولى من الاعادة مثلاً اذا حرر مدين على نفسه سنداً لدائنه بمبلغ لم يبين سببه ثم حرر سنداً آخر بنفس المبلغ ولم يبين السبب ايضاً فيجب اعتبار السندين ومؤاخذة المدين بدينين كما لو قال رجل لزوجته (انت طالق طالق طالق) فتكون طالقاً ثلاثاً لا واحداً واذا قال الزوج اني قصدت بكلامي التأكيد يصدق ديانة لا قضاءً ٠

اما اذا قال رجل لآخر (بعه وبعه من فلان) فيكون المخاطب وكيلاً عن المتكلم بالبيع ممن شاء لا من معلوم لان بعه الاولى مطلقة تفيد التوكيل ببيع المال ممن شاء الوكيل والثانية جائت مخصصة ومؤكدة للاولي فلا تمنع الوكيل من بيع المال الى من شاء ٠

مادة ٦١ [اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز]

اي اذا تعذرت او تعسرت الحقيقة او هجرت عادة او شرعاً يصار الى المجاز (مرقات) ٠

التعذر اما حقيقي وهذا اما ان يكون بتعذر ارادة المعنى الحقيقي كاطلاق الوقف الصادر على الاولاد الى الاحفاد عند عدم وجود الاولاد حين الوقف واما ان يكون ارادة المعنى الحقيقي ممكناً لكن بمشقة كمن اشار الى شجرة وقال لا آكل من هذه الشجرة فيكون كلامه منحصراً بثمرها لان اصل الشجرة وان كانت تؤكل لكن بمشقة ٠

واما عرفي ٠ وذاك بترك الناس وهجرهم المعنى الحقيقي كقول الحالف لا اضع رجلي بدار

من ملك ارضاً ملك ما تحتها وما فوقها وله البناء والتعلي وحفر الخنادق والآبار فيها « مجلة مادة ١١٩٤ »

مادة ٥٠ [اذا سقط الاصل سقط الفرع]

الاصل المقصود في هذه القاعدة هو ما يثبت من الحكم او متعلقه استناداً على علته المشروعة والذي لا يتوقف ثبوته على سواها فالدين يثبت بذمة المدين بأحد علله كثمن المبيع و بدل المتلف و بدل المغصوب والقرض والفرع هو ما يتوقف ثبوته على ثبوت مثل هذا الاصل لانه حال من احواله وصفة من صفاته كالمطالبة بدين الكفالة فأنه وصف من اوصاف الدين وان كان يستند في ثبوته الى علة مستقلة وهي كفالة الكفيل غير ان هذه العلة لا تعرف قبل ثبوت موصوف معلولها وهو الدين ولذلك كان سقوط الاصل موجباً لسقوط الفرع .

مثلاً اذا ابرأ الدائن مديونه من ما له عليه من الدين تبرأ ذمة المدين الاصيل وتبرأ ذمة كفيله لانه فرع عنه « مجلة مادة ٦٦٢ » لان الكفالة هي ربط ذمة بذمة فأذا برأت ذمة الاصيل برأت ذمة الكفيل لان فالفرع يسقط بسقوط الاصل اذا كان الاصل قابلاً للاسقاط بناءً عليه اذا كان للانسان طريق او مسيل في ملك الآخر و كان صاحب الطريق والمسيل مالكاً لرقبة الطريق والمسيل واسقط حقه منه فلا يسقط لان العين لا تترك بالترك ولان حق الملك لا يسقط الا ببيع او هبة وتسليم . كذلك أذا توفي الموكل او جن يعزل الوكيل من الوكالة « مجلة مادة ١٥٢٧ و ١٥٣٠ »

ولا يسقط الفرع في بعض الاحوال بسقوط الاصل مثلاً اذا اقر الكفيل بدين مكفوله وانكره المديون وعجز الدائن عن الاثبات وحلف المديون الاصيل اليمين يسقط الاصل و يبقى الفرع لان اليمين حجة قاصرة فلا يسري على غير الحالف .

وكذا اذا اشترط في الكفالة برائة المدين فتكون حوالة وفي هذه الصورة اذا برئت ذمة الاصيل يبقى المحال عليه مديناً .

ولا يسقط الفرع بسقوط الاصل فاذا ابرأ الدائن الكفيل يكون قد اسقط الكفالة عنه و بهذا الابراء لا تبرأ ذمة المدين .

مادة ٥١ [الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود]

السقوط وصف يعرض لما هو غير مادي من الحقوق كالذمم والديون ولما هو معنوي كحق الفسخ بأحد الخيارات وحق الشفعة وحق المرور والمجرى والمسيل الذي لا يستند الى ملك في المحل الذي هو فيه والعدم هو وصف عارض لما هو مادي من الحقائق وحيث ثبت في العلوم الطبيعية ان الحقائق المادية المعدومة يتعذر رجوعها لعالم الوجود بعد ان تصير في غياهب العدم لاستحالة امكان جمع جميع اجزاء الحقائق المادية وتركيبها كما كانت فكذلك المعنويات لا تعود بعد سقوطها بالنظر الى القانون المدني وقد سمى واضع القانون تلاشي الحقائق المعنوية سقوطاً يمتنع بعده عودتها الى ما كانت عليه من الثبوت التي ترتبت عليه احكامها قبل السقوط لذلك فأن الساقط هو الحق الذي يقبل السقوط كحق حبس المبيع وحق الشفعة وحق الفسخ في الخيارات كما قلنا اما حق الملك برقبة الطريق والمسيل في ملك الغير لا يسقط لمجرد الاسقاط لان الملك لا ينتقل من يد الى اخرى الا ببيع او هبة وتسليم او ارث .

وكذا اذا باع المشتري او آجر او رهن ما اشتراه من آخر قبل ان يرى المبيع او بعده يسقط حقه من طلب خيار الرؤية «مجلة مادة ٣٣٥» ولا يعود له حق خيار الرؤية اذا رد له المبيع بخيار عيب او بحكم حاكم او بفك رهن او بانقضاء مدة التواجر لان الساقط لا يعود .

وكذا اذا اقيلت اقالة السلم فلا يعود السلم لان السلم فيه اي المبيع في السلم هو دين يسقط في الاقالة فلا يعود في الاقالة الثانية .

وكذا الصلح المتضمن اسقاط بعض الحقوق لا يفسخ برضاء الطرفين لان الساقط لا يعود « مجله مادة ١٥٥٨ »

وكذا اذا ادعى احد على آخر بدين فدافع المديون بقوله انك ابرأتني فأجابه الدائن نعم ابرأتك لكنك اقررت لي بعد ذلك بالدين فلا تسمع دعواه بذلك « مجلة مادة ١٥٦٢ » .

وكذا اذا كان لاحد حق مرور من ممر معين بعرصة الآخر وبنى صاحب العرصة في ارضه بناءً بأذن صاحب المرور يسقط حقه .

وكذا اذا رد القاضي شهادة الشاهد لفسق او تهمة فليس له ان يقبلها ويحكم بها بتلك الحادثة

وكذا اذا اجاز الوارث وصية مورثه باكثر من ثلث المال فليس له ان يرجع عن اجازته .

له حصانا كيفما كان اما اذا قيد كلامه بالحصان الاحمر او الاسود مثلاً وجب على الوكيل ان لا يخالف هذا التقييد ٠

وكذا اذا اعطى رجل جبة لخائط ولم يشترط عليه ان يخيطها بنفسه او بواسطة اجيره وسلمها الخياط الى اجيره ليعمل بها ثم تلفت بدون قصد ولا تقصير لا يضمن واذا قيد صاحب الجبة كلامه الى الخياط بان يخيطها بنفسه وسلمها الخياط الى اجيره وتلفت يضمن « مجلة مادة ٥٧١و٥٧٣ »

وكذا الوكيل بالبيع مطلقاً له ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً الا اذا قيده الموكل بثمن معلوم فليس له مخالفته « مجلة مادة ١٤٩٤و١٤٩٦ »

وكما يكون التقييد بالصراحة يكون بالدلالة ايضاً كالمكاري اذا وكل رجلاً بشراء حصان فليس للوكيل ان يشتري الا ما يناسب عمل المكاري من الخيل قوة وثمناً ويعتبر الوكيل مقيداً بالدلالة وكذا الوكيل بالوكالة المطلقة له الشراء بثمن المثل او بغبن يسير وليس له الشراء بغبن فاحش « مجلة مادة ١٤٨٢ »

وكذا الوكيل بشراء خاروف قبل العيد الاضحى او الوكيل بشراء فحم قبل الشتاء عليه الشراء في العيد وفي الشتاء وليس له تأخير الشراء الى ما بعد فوات الموسم « مجلة مادة ١٨٨٤ »

مادة ٦٥ [الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ٠ مثلا لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال بعت هذا الفرس الادهم واشار اليه وقبل المشتري صح البيع والغي وصف الادهم واما لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه أدهم لا ينعقد البيع]

الوصف : هو تعداد علائم الشيء خلقاً وخلقةً والقصد من التوصيف هو احضار ما يكون غائباً عن الحس من الحقائق امام العقل اما الاشياء الحاضرة المحسوسة فحضورها للعقل يكون بواسطة صورها المرسلة اليه من طرف قوى الحس ولا يعول على ما يذكر لها من الاوصاف فلو باع حصاناً حاضراً في المجلس ووصفه بغير اوصافه الحقيقية لا تعتبر تلك الاوصاف لان الدليل الحسي ارجح من غيره من ادلة الشرع والتعريف من طريق الحس مقدم على التعريف من طريق الوصف فلا اعتبار للوصف عند وجود ما هو اقوى وارجح فلو زوج بنتاً مشاراً اليها

وغلط في اسمها يقع النكاح عليها لا على من تسمت من جيرانها وقد ورد في المواد ٢٠٠ و٢٣٨ من المجلة وجوب تعيين الثمن والمبيع ومعلوميتهما عند البائع والمشتري اما معلومية الشيء لا تكون الا بتسميته وتوصيفه بصورة يمتاز بها عن غيره وهذا يكون بالاشارة اليه اذا كان موجوداً او بتسميته وتوصيفه اذا كان غائباً عن المجلس ولما كانت الاشارة اقوى من التعريف والتوصيف لأنها تعين الشيء بوضع اليد عليه لذلك كان الوصف في الحاضر لغواً فلو اشار البائع الى فرس حمراء وقال للمشتري بعتك هذه الفرس الزرقاء بمبلغ كذا صح البيع . وهذا مقيد فيما يتعلق بالجنس الواحد اما اذا اختلف الجنس فالتسمية والوصف شرط حتى لو كان الموصوف حاضراً ومشاراً اليه مثلاً اذا اشار البائع الى زجاجة وقال الى المشتري بعتك هذا الحجر الالماس بكذا فاشتراه منه وهو لا يعلم بأنه زجاجاً لا يصح البيع لاختلاف الجنس لأن العقد وقع على الماس لا على زجاج فلا يصح شرعاً اما اذا كان الجنس متحداً ووقع الخلاف في الوصف ينعقد البيع موقوفاً على خيار المشتري كمن باع ياقوتة صفراء مشيراً اليها بعقد البيع قائلاً بعتك هذه الياقوتة الحمراء ثم ظهر انها صفراء فالمشتري مخير ان شاء قبل المبيع بالثمن المسمى وان شاء فسخه « مجلة مادة ٣٢١٠ » وكذا اذا باعه بقرة مدعياً انها حلوب ثم ظهر ان لا لبن فيها فللمشتري الخيار وقد ذكر في متن هذه المادة انه بحال اختلاف الوصف في الغائب لا ينعقد البيع والحال ينعقد انما يبقى للمشتري خيار الوصف « مجلة مادة ٣١٠ » وقد ذكر في الاشباه (الا ترى ان من اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد البيع لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر انعقد البيع لاتحاد الجنس) لذلك كان على جمعية المجلة ان تقول في هذه المادة (لا ينعقد البيع لازماً) لا ان ترد عباراتها على وجهها هذا .

وكذا اذا قال الموكل لوكيله خذ لي هذا الخاروف واشار الى غنمة فللوكيل شراؤها ولا خيار له ولا لموكله .

وكذا اذا اشار المدعي في مجلس الحاكم الى قطعة من حديد قائلاً ان هذه القطعة التي وزنها عشرة ارطال هي لي وظهر ان وزنها عشرون رطلاً لا تبطل دعواه ولا تبطل شهادة شهوده .

مادة ٦٦ [السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في السؤال المصدق كان المجيب المصدق قد اقر به]

بمعنى ان التصديق اثبات لما دلت عليه او ان التصديق من المعنى الموجود في نفس السؤال ٠

مثلاً : اذا قال احد لآخر أليس لي بذمتك الف قرش فجاء به الآخر بقوله نعم يكون قد اقر له بما سئله عنه لان الكلام الوارد بعد الجواب اذا لم يكن مستقلاً يكون جواباً على السؤال و يعتبر المجيب معيداً لما ورد بالسؤال لان كلمة نعم لا تفيد معنى مستقلاً فاذا اردنا ان لا نعتبرها جواباً وجب علينا اهمالها وقد مر بان اعمال الكلام اولى من اهماله اما اذا قال احد لآخر أليس لي بذمتك الف قرش فأجابه المسؤل لك بذمتي الف وخمسمائة قرش فلا يكون اجاب السائل على سؤاله الا بالالف ٠ وكذا اذا قال احد لآخر بعتك هذا بالف قرش فجاوبه نعم اشتريته منك بالف وخمسمائة فيكون اجابه على سؤاله بالف قرش الا اذا قبل البائع بعد ذلك هذه الزيادة وجب على المشتري دفعها ايضاً ٠

وكذا اذا باع احد مال آخر بدون اذنه ثم بلغ المالك هذا البيع فسكت و بينما هو يفكر جاء رجل آخر وقال له هل اذنتني باجازة هذا البيع فاجابه المالك نعم ثم اجاز المأذون هذا البيع تم العقد

وكذا اذا قال المشتري للبائع اشتريت مالك هذا بالف قرش فقال له البائع نعم يقع البيع ٠

وكذا اذا قال رجل لآخر بعتك داري هذه بالف واجرتك دكاني هذه بالف فأجابه الآخر اشتريت واستأجرت وقع البيع والايجار ٠

وكذا اذا سئل رجل هل تقر بجميع ما هو محرر بهذا الصك فاجاب نعم يكون اقر بمضمونه

وكذا اذا قال رجل لآخر لي بذمتك الف قرش اعطنيها فاجابه بقوله نعم فيكون اقر بالمبلغ المذكور ٠

وكذا اذا قيل لرجل هل اوصيت بثلث مالك لوجوه الخيرات والمبرات فاجاب نعم تقع الوصية

مستثنى : اذا قالت الزوجة لزوجها طلقني ثلاثاً فأجابها طلقتك يقع الطلاق مفرداً لا ثلاثاً لأنه قد انشأ طلاقاً واحداً واذا قال لها نعم لا يقع الطلاق مطلقاً لان المعنى لم يتحد بين قبول الزوجة والزوج لانها تطلب الانشاء اي انشاء عقد الطلاق ولفظ نعم لا تصلح لايجاد الانشاء مستقلة ٠

مادة ٦٧ [لا ينسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان يعني انه لا يقال لساكت انه قال كذا لكن السكوت في ما يلزم التكلم به إقرار و بيان]

فاذا طلب رجل من آخر مالا عارية وسكت الآخر واخذ الطالب المال المطلوب يكون غاصباً « مجلة مادة ٨٠٥ » واذا قال المعير للمستعير لقداعرتك هذا المال فأخذه المستعير انعقدت العارية « مجلة مادة ٨٠٤ » لان السكوت في معرض الحاجة بيان ولان الاحكام الشرعية تقع بالنسبة للنية والقصد ·

واذا نظرنا الى هذه المادة نراها مؤلفة من شقين · الشق الاول : لا ينسب الى ساكت قول ·

مثلاً اذا باع اجنبي مال آخر بحضوره وسكت المالك فلا يكون المالك موكلاً للبائع ولا مجيزاً لبيعه « مجلة مادة ١٦٥٩ »

وكذا اذا سكن انسان بدار الآخر الغير معدة للاستغلال ورآه المالك وسكت فلا يكون اجاز سكناه ولا تنعقد الاجارة بالسكنى « مجلة مادة ٥٩٦ »

وكذا اذا اتلف اجنبي مال آخر ورآه المالك وسكت لا يكون بسكوته هذا اجاز الاتلاف وله تضمينه ثمن ما اتلفه ·

وكذا اذا افترقت الامرأة من زوجها ونقلت امتعته من داره بعلمه و بقيت عندها بضعة سنوات ثم ادعى الزوج بهذه الاشياء تسمع دعواه واذا عجزت الزوجة عن البرهان يحلف اليمين لانه كان قبل اخذها المال واضعاً يده عليه فالقول قوله ·

وكذا اذا رأى الحاكم بيع الصغير والمجنون الذي لا وصي ولا ولي له وسكت فلا يكون اقر له عمله واذنه ·

وكذا اذا جمع رجل بعض اناس واوصى وصية وقال بحضورهم انني غير مديون ثم توفي وادعى احد الحاضرين بدين له عليه وبرهن على ذلك تسمع دعواه و يحكم ببينته ·

والشق الثاني هو ان السكوت في معرض الحاجة بيان ·

وهذا ما يسمى في الاصول بيان بطريق الضرورة وهو اربعة اقسام · القسم الاول : دلالة حال المخاطب عند ما يخاطب بماله صلاحية قبوله ورده فيسكت يكون سكوته قبولاً للحالة المعروضة عليه · القسم الثاني : السكوت الذي يعد بيانا لضرورة دفع الضرر كسكوت

الولي عند ما يرى الصغير وهو يعمل بالتجارة ، القسم الثالث : ما يثبت ضرورة الاستغناء عن القول كقول المقر لفلان على ماءة ودرهم فالعطف هنا يفهم منه الوصف المقصود اثباته للمائة وهو كونها من الدراهم . القسم الرابع : السكوت الذي يكون البيان به شبيها ببيان النطق وهو السكوت عن معنى يكون اسلوب الكلام معيناً له ولا يحتمل سواه كما ورد بقوله تعالى وورثه ابواه فلأمه الثلث وهذه العبارة تعين ان حصة الأب الثلثان مع انه مسكوت عنها وهذا القسم هو أقوى اقسام البيان وهو المقصود بالفقرة الثانية من هذه القاعده امثلة ذلك :

اذا اودع المودع ماله عند آخر وسكت الوديع تمت الوديعة . وكذا اذا رأى الولي الصغير يتاجر فسكت ولم ينهه يكون قد اذنه « مجلة مادة ٩٧١ » .

وكذا اذا سمع الشفيع وقوع البيع وسكت تسقط شفعته « مجلة مادة ١٠٢٩ و ١٠٢٣ » وكذا اذا سكت الوكيل بعد ايجاب الموكل تنعقد الوكالة وكذا اذا وكل احد آخر بشراء مال معلوم واشتراه الوكيل فلا تسمع دعواه بان الشراء كان لنفسه « مجلة مادة ١٤٨٥ » الا اذا قال بحضور الموكل عند شراء المال اني اشتريت هذا المال لي وسكت الموكل يقع البيع للوكيل دون الموكل . وكذا اذا رأى رجل آخر يذبح خاروفاً له وسكت يكون قد اذنه بذبحه وكذا سكوت الزوج الذي رأى زوجته تغزل قطنه اجازة لها منه على ذلك وكذا اذا سكت المدعى عليه ولم يجب على دعوى المدعي وكان غير معذور بسكوته يعتبر منكراً لدعوى المدعي وكذا اذا اشترى عرصة وانشأ فيها عمارات وغرس اشجاراً بحضور آخر ثم ادعى هذا الحاضر ملكية هذه العرصة لا تسمع دعواه اما اذا كان المشتري لم يعمر بالعرصة شيئاً تسمع الدعوى من الحاضر وكذا اذا باع احد عقاراً او مالاً بحضور زوجته واقربائه وسكت الحاضر بعد التسليم فليس للحاضر بعد ذلك ان يدعي بملكية المبيع . وكذا اذا وجه القضاء او الولاية لاحد وسكت يكون قبلها بسكوته .

وكذا اذا باع البائع المبيع ورأي المشتري وهو يقبضه قبل ان يدفع الثمن يكون قد اسقط حق حبسه « مجلة مادة ٢٨١ » وكذا اذا باع رجل ماله لآخر وحضر شخص آخر اثناء البيع وقال للمشتري ان هذا المبيع معيب وسكت المشتري يكون قبل بالعيب واسقط خياره واذا سكن الغاصب في الدار وقال له المالك ان اجرة داري كذا فاما ان تدفع واما ان تخرج وسكت الساكن بعد ذلك وسكن بها يكون قد قبل الاستئجار بالاجرة المبينة من المالك

وكذا اذا قال الراعي لسيده ان اجرتي الشهرية عليك هي كذا وبقي الراعي في خدمته وجب على صاحب الغنم اعطاء الاجرة التي عينها الراعي وكذا اذا باع الراهن الرهن بحضور المرتهن وسكت المرتهن يكون اجاز البيع وابطل الرهن وكذا اذا باع المرتهن المرهون بحضور الراهن . رآه الراهن وسكت بطل الرهن . وكذا اذا قبض الموهوب له الموهوب بحضور الواهب وسكت ولم ينهه عن القبض يكون قد اذنه بالقبض « مجلة مادة ٨٤٣ » وكذا اذا اعطت الزوجة بنتها جهازاً من مال ابيها ورآها الاب وسكت تكون تلك الاموال جهازاً لها وكذا اذا وهب الدائن الدين لمدينه وسكت المدين تمت الهبة وسقط الدين لان الهبة على هذا الوجه ابراء فلا يحتاج الى قبض او قبول بل ترتد بالرد .

مادة ٦٨ [دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم في الظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته] .

اي ما يكون خفياً من العلل التي تتعلق بها الاحكام تكون بها العلة التي يعتبرها القانون دليلاً على وجود الاحكام الى ما يكون اظهر في الوجود وقائماً مقام تلك العلل كالطلاق الصريح فانه يقع بدون النية وكذا الفاظ العقود التي تدل على المعاوضة او التبرع او التعهد فان العلل الاصلية بها هي تحقق الرضا بمعانيها وذلك من اعمال القلوب التي لا يوقف عليها الا بالألفاظ الدالة عليها المحسوسه او بالافعال كلفظ البيع وفعل التعاطي والامثلة على ذلك كثيرة منها :

اذا تصرف المشتري في المبيع بعد ان اطلع على عيبه يكون قد اسقط خياره بالعيب « مادة ٣٤٤ »

وكذا اذا وقع قول او فعل من المشتري بعد الايجاب يدل على الاعراض يكون قد ابطل به الايجاب « مجلة مادة ١٨٣ » وكذا اذا وجد احد لقطة وحفظها ليردها لصاحبها فتلفت لا يضمن واذا اخذها لنفسه وتلفت يضمن لان الملتقط اذا اخذ واعلن واشهد بانه اخذها ليحفظها لصاحبها يعتبر وديعاً والا فيعتبر غاصباً .

وكذا اذا رأى الشاهد المال بيد صاحبه فله الشهادة بان المال له لان الشاهد لا يمكنه ان يطلع على ملكية المالك الا بوضع يده ، نعم يمكنه ان يطلع ايضاً على شرائه المال من مالكه اي بمعاينة سبب الملك الا ان المالك البائع ايضاً لا تتحقق ملكيته عند الشاهد الا بوضع اليد .

وكذا معاقبة القاتل بالقصاص يتوقف على النية والنية تتعين بآلة القتل اذا كانت تفرق اجزاء الجسم عن بعضها . (١)

مادة ٦٩ [الكتاب كالخطاب]

اي ان الالفاظ التي تدل على المعاني كما انه تعتبر موجودةً بوجود ما يدل عليها من تلك الالفاظ فكذلك تعتبر موجودةً بوجود ما يدل عليها من النقوش على الطروس اذ لا فرق بين دلالة الالفاظ ودلالة النقوش ودليل ذلك قوله تعالى (اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) ودليل ذلك العقل ايضاً لأننا اذا لم نقبل الدليل الخطي نكون قد اقتصرنا في معاملاتنا على الالفاظ والصعوبة في ذلك ظاهرة .

الكتاب ثلاثة اقسام : الاول الكتاب المستبين والمرسوم — اي الموافق للعرف والعادة — والمعنون كالكتابة على الورق او على ما جرت العادة بالكتابة عليه فهذا الكتاب حجة كالخطاب

الثاني : الكتاب المستبين وغير المرسوم كالكتابة على الحجر او الشجر اوالجدار فهذا ليس بحجة ولا يعتبر الا اذا اشهد الكاتب على نفسه بما تضمنه كتابه او املي على كاتب وامره بكتابته فيكون قد اقر بما تضمنه بالاشهاد او بالاملاء لان الكتابة اما ان تكون لبيان حقيقة الحال واما ان تكون للتجربة .

الثالث : الكتاب غير المستبين وهي الكتابة في الماء او في الهواء فلا عبرة لها ولا تفيد حكماً ولو كانت مقرونة بالنية .

مثلا اذا كتب احد لآخر مكتوبا ذكر له فيه انه باعه مالاً معلوماً وقبل المخاطب قولا عند قراءة التحرير او اجابه عليه بالقبول بتحرير آخر وقع البيع بالكتابة . وكذا الاجارة تنعقد بالكتابة وكذلك الوكالة فان الموكل اذا حرر كتاباً لوكيله وعزله فيه يعزل الوكيل بمجرد وصول كتاب العزل له وكذلك القاضي يعزل بمجرد وصول كتاب العزل له .

---

(١) يظهر من هذا المثال بان الشرع جعل الآلة دليلاً لتعيين النية في قتل العمد خلافاً للقانون فانه جعل للقتل مراتب فأما ان يكون عمداً فيقع من القاتل بالتصور والتصميم وهو الفكر السابق على ايقاع القتل واما تهوراً وهو القتل الواقع بنتيجة خصام او تأثر الى آخر ما جاء بقانون الجزاء فانظر وتأمل

مادة ٧٠ [الاشارة المعهودة للاخرس كالبيان باللسان]

لاننا اذا اردنا عدم اعتبار اشارته وكان امياً وجب موته لعدم تمكنه من الوصول الى ما يحتاج اليه من الغذاء واللباس والمسكن ولذلك فان يمين الاخرس باشارته المعهودة معتبر « مجلة مادة ١٧٥٢ » ولا تقبل شهادته لان ركن الشهادة قول الشاهد (اشهد) وهذا مما لا يقدر عليه الاخرس « مجلة مادة ١٦٨٦ » وكذلك لا تعتبر اشارة الاخرس في الحدود الشرعية التي تسقط بالشبهة الا اذا كان وارث المقتول اخرساً وعفا عن القاتل فان القصاص يسقط باشارته المعتادة .

وتنقسم اشارة الاخرس الى قسمين : الاول ، الانكار وهو تحريك رأسه عرضاً والثاني : اقرار وهو تحريك رأسه طولاً .

وينقسم الخرس الى قسمين : الاول اصلي وهو عدم الاقتدار على التلفظ بسبب نقص او خلل بالاعضاء التلفظية والمقصود في هذه المادة هو هذا الخرس وقد اشير الى ذلك بكلمة (المعهودة) الواردة في هذه المادة .

واما عارض وهو اعتقال اللسان لمرض او لعلة فاذا كان مرض مثل هؤلاء ناشئاً عن قطع لسانهم او فالج — وهو ما يمتد الى وفاتهم — يعتبر اقرارهم باشارتهم قبل وفاتهم اذا كان مرضهم يقل آناً بعد آن وشفاؤهم مأمولاً لا تقبل اشارتهم لان الاشارة قبلت مقام الخطابة للمشقة والحاجة تقدر بقدرها اما الاخرس اذا كان يعرف الكتابة فتعتبر عقوده الواقعة منه خطاً ولا يقال بأنه يجب عليه ان يعقد عقوده بالاشارة لان طرق بيان المقصود ثلاثة الاول الخطاب والثاني الكتاب والثالث الاشارة والكتاب اولى من الاشارة وللاخرس الخيار بأن يعقد عقوده بالكتابة او بالاشارة وقد ورد في الاشباه : الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجار وهبة ورهن ونكاح وطلاق وابراء واقرار وقصاص . لذلك فأن الأخرس يمكنه ان يعقد البيع والاجارة والتوكيل بأشارته المخصوصة « مجلة مادة ١٧٤ و ١٤٦ و ١٥٦٦ »

وكذا اذا قرئت وصية الاخرس عليه وقال له الحاضرون هل نشهد عليك بها فحرك رأسه اشارة تدل على الرضاء يكون قد اوصى بما قرئ عليه .

مادة ٧١ [يقبل قول المترجم مطلقاً]

مثلاً اذا كان الحاكم غير واقف على لسان الخصمين اولسان احدهما اولسان الشهود يمكنه أخذ

افاداتهم بواسطة الترجمان وقد ارتأى الشيخان قبول قول المترجم الواحد لان المترجم لم يقم مقام من ترجم كلامه بطريق الخلفية بل كونه في قوة كلام نفس من كان ترجمانًا عنه وهو ما اخذته المجلة خلافًا لمحمد . انما يجب بالاتفاق ان يكون المترجم عادلاً و بصيراً .

ماده ٧٢ [لا عبرة بالظن البين خطأوه فاذا دفع الكفيل ما على مكفوله من الدين ظانًا انه باق بذمة المديون ثم ظهر له ان الدين مدفوع من المديون يرجع بما دفعه على الدائن] ودليل ذلك هو قوله تعالى (ان الظن لا يغني من الحق شيئًا)

وكذا اذا ظن انسان ان الدار التي تحت يده موقوفة عليه وهو متوليها فآجرها ثم ظهر له انها غير موقوفة وانها انتقلت له بالارث تعتبر اجارته صحيحة . (١)

وكذا اذا تصالح المديون والدائن على شيء من المال بدلاً من الدين ثم ظهر للمدين انه بريء الذمة من الدين يرجع ببدل الصلح .

وكذا اذا طالب رجل آخر بدين فقال المطلوب للطالب اذا حلفت يمينًا ان لك بذمتي هذا الدين اعطيك اياه فحلف الدائن وقبض من المديون ما ادعاه فللمدين استرداد ما دفعه لان اليمين على المدعي عليه ولا عبرة لهذا الظن والتوهم « مجله ماده ٧٩ »

وكذا اذا ظن احد ان مال الغير له فاتلفه يضمن قيمته « مجلة مادة ٩١٤ »

وكذا اذا ظهر للحاكم بعد الحكم ان حكمه مخالف للاصول المشروعة يرجع عنه بطريق اعادة المحاكمة « مجله ماده ١٨٣٨ »

وكذا اذا طلب الدائن دينه من ولد مديونه بعد وفاته والولد دفع الدين ظانًا انه مكلف بدفعه ولو لم يترك له ابوه ما يفي بالدين ثم علم انه لا يطالب يرجع بما دفعه .

وكذا اذا دفع الزوج نفقة لزوجته الصغيرة ظانًا ان نفقتها عليه فله الرجوع بما دفع .

مستثنيات : اذا اشترى رجل مالاً منقولاً من آخر وطلب جار البائع الشفعة بهذا المنقول

---

(١) ان تولية الاوقاف كانت تستمد قبلاً من كتب الوقف ومن اعلامات الارشدية الصادرة من المحاكم الشرعية وقد صدر اخيراً قانون توجيه الجهات وفرق الارشدية عن التولية وجعل الثانية منحصرة في لجان دوائر الاوقاف وصار لا يحق لاحد ان يتصرف في مال الوقف ولو كان يستحقه وحده نظراً واستحقاقًا الا بعد الحصول على التولية من دوائر الاوقاف .

فظن المشتري ان الشفعة تجري به وسلمه اياه يكون البيع وقع بينهما بالتعاطي وليس للمشتري بعد ذلك الرجوع على الآخذ بشيء اما لو ادعى الشفيع لدى المحاكم بهذه الشفعة واستحصل حكماً ينقض ولا ينفذ لانه مخالف للشرع ·

ماده ٧٣ [لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن الدليل]

مثلاً لو اقر احد لاحد ورثته بدين فأن كان في مرض موته لا يصح مالم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذٍ من حيث انه احتمال مجرد لا يمنع صحة الاقرار · فلا يعتبر اللفظ بأحد المعانى المدلولة مع وجود القرائن الصارفة له عن ذلك المعنى الى معنى آخر من معانيه و كذا لا يحتج به على ماهو موضوع له من المعاني مع احتمال استعماله في معنى آخر غير موضوع له مع وجود مايدل على ذلك الاستعمال كالاقرار فأنه اخبار رجل بحق لآخر عنده فيعتبر الا اذا وجد قرينة تصرفه عن الاعتبار كمن اقر لوارث في مرض موته فلا يعتبر اقراره لأن صفة الاقرار تكون فيه على طريق المجاز اما هبة او وصية والهبة والوصية للوارث في مرض الموت لا تعتبر ·

سيظهر لنا عندما نصل الى الفصل الخامس من الباب السابع من كتاب البيوع والفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الهبة والفصل الثالث من الباب الثالث من كتاب الاقرار بأن الانسان حر يتصرف في ماله كيفما شاء وليس لاحد سلطة ولا نفوذ عليه الا انه ليس للانسان ان يوصي بأكثر من ثلث ماله وانه يأثم اذا حرم بعض ورثته واعطى البعض الآخرين فاذا اقر لاحدهم بدين ينظر فيما اذا كان الاقرار واقعاً بصحته ام في مرضه كما جاء في متن هذه المادة فاذا كان مريضاً لا يعتبر اقراره لان المريض وهو في مرض الموت يضعف حقه بالتصرف في ماله و يبتدأ حق الدائن والوارث فيه فكل تصرف يجريه المريض في امواله وهو مريض بمرض الموت يحتاج الى اجازة ممن يستحق المال الواقع التصرف فيه ·

اما لو كتب لاحد ورثته في مرض موته واجاز باقي الورثة صح لانهم يكونوا رضوا بذلك ·

مادة ٧٤ [لا عبرة للتوهم]

اي لا يعتبر وصول المعنى الى النفس بواسطة مجرد الوهم المبني على مجرد الامكان العقلي الذي

لا يستند الى طريق استدلالي ولا يترتب عليه حكم قانوني لان الشيء لا يعتبر واقعاً الا اذا وجد ما يدل على وقوعه من ادلة الشرع وهي الحس السليم وادراك العقل الصحيح والتواتر ·

مثلاً ليس للجار ان يطلب سد نافذة جاره التي هي اعلى من قامة انسان بداعي انه بامكانه التعلي على شيء والنظر منها الى حريمه « مجلة مادة ١٢٠٣ » لان وقوع الشيء وعدم وقوعه يلاحظ من وجهين اما ان يكون متساوياً او متفاضلاً فاذا تساويا كان شكاً واذا كان احدهما اقوى من الآخر كان ظناً واذا كان اكثر قوة يكون ظناً غالباً واذا كانت قوته مستندة الى دليل قطعي كان يقيناً ·

والضعيف يسمى وهماً وهذا ما اريد في هذه المادة ومثالها لان تعلي الجار والنظر الى جاره من النافذة محتمل وغير محتمل الا ان الاحتمال لم يخرج عن الوهم لظن الخير في الناس ·

وكذا اذا مات المفلس تباع امواله وتوزع بين الغرماء ولا يقال انه ربما يظهر دائن آخر ويطلب حصته لان ذلك وهم ·

وكذا اذا اخذ المستحق ماله من المستحق منه وادعى بسرقة مال آخر له فليس له ان يطلبه من المستحق منه بدليل اخذ المال المستحق منه ·

وكذا اذا بيع عقار وطلبه احد الجوار بالشفعة واثبت دعواه يحكم له ولا يقال ان للدار المباعة جواراً آخرين غائبين ربما اذا حضروا يدعون الشفعة لان ذلك وهم لا يؤخر الحق الثابت ·

وكذا اذا تحاسب شريكان على ما بينهما من المعاملات واعطى احدهما سنداً للآخر بما ظهر له عليه ثم ادعى المديون بأنه لا يدفع دينه بدون حساب جديد لاحتمال وجود غلط في الحساب لا يلتفت الى قوله ·

وكذا الوصية بثلث المال فانها تنفذ من مال المتوفي ولا يقال بوجوب عدم اثبات الوصية وصرفها لاحتمال ظهور دين على الميت لان ذلك وهم ·

وكذا اذا وقف الواقف مزرعته الجارية في ملكه ثم بعد سنين ادعى بيت المال عدم صحة الوقف بداعي امكان وقفها وهي من الاراضي الاميرية لا يلتفت الى دعواه ·

وكذا اذا توفي المجروح بعد شفائه بمدة وادعى ورثته بأنه من المحتمل ان يكون توفي متأثراً من جرحه لا يلتفت لدعواهم ·

ماده ٧٥ [الثابت في البرهان كالثابت بالعيان]

اي ان الثابت بالدليل العقلي كالثابت بالدليل الحسي .

مثلاً اذا ادعى احد على آخر بدين فانكره المدعى عليه و برهن المدعي بسند محرر بخط المدعي عليه وتوقيعه يحكم له و كذا اذا برهن بالبينة الشخصية العادلة. الاما كان مقيداً في المادة (٨٠) وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية حيث اوجبت هذه المواد الاصولية اثبات بعض العقود بالدلائل الخطية .

مادة ٧٦ [البينة للمدعي واليمين على من انكر]

مثلاً اذا ادعى رجل على آخر بدين فانكر المدعي عليه تطلب البينة من المدعي فاذا اقامها حكم له والا يفهم ان له حق تحليف خصمه فاذا طلب تحليفه وحلف ردت دعوى المدعي واذا نكل المدعى عليه عن الحلف حكم للمدعي بدعواه .

البينة : هي الحجة القوية وقد سميت بينة لانها تبين وتوضح الحق من البطل :

المدعي : هو الذي يطلب حقاً من آخر بحضور الحاكم .

اليمين : لغة هي اليد اليمنى واصطلاحاً تقوية احد في طرفي الخبر بذكر اسم الله .

البينة قسمان : الاول الشهادة والتواتر والثاني الحجج والخطية و يوجد ايضاً ما يسمى قرينة قاطعة وهي من اسباب الحكم كما سيبين ذلك في محله وقد اتفق الفقهاء على تكليف المدعي لاقامة البينة على دعواه لانها خلاف الظاهر وضعيفة فلا بد من تقويتها بالبرهان اما المدعى عليه المنكر فلا يكلف الا الحلف اليمين لان براءة الذمة اصل ولا يحلف المدعي على دعواه الا بمذهب الامام الشافعي حيث قال بذلك مستنداً الى فعل الرسول عليه الصلاة والسلام لانه ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وفعل ذلك عمر بمحضر من الصحابة (باجوري) اما الامام الاعظم فقال :

١ — ان الحديث القائل (البينة للمدعي واليمين على من انكر) هو حديث مشهور متواتر حديث رد اليمين غريب سيما وقد رده يحيي بن معين ولا يترك الحديث القوي المتواتر المشهور و يعمل بالحديث الضعيف .

٢— البينة شرعت لاثبات خلاف الاصل واليمين لابقائه فاذا عجز المدعي عن دعواه يجب تحليف المدعي عليه لانه لا يقدم على اليمين اذا كلف ·

٣— ان نكول المدعي عليه عن الحلف اما ان يكون ناشئاً عن اقرار او بذل — فداء المال بالمال — وكلا الامرين يوجب مؤاخذة الناكل لنكوله ·

اما علماء القانون في زماننا كثيراً ما يفكرون بقبول قاعدة رد اليمين لانها ذات فائدة عظيمة حيث ان كثيراً من المدعى عليهم لا يقدمون على حلف اليمين ولو كانوا صادقين به فأذا امكن التخلص منه برده على المدعي كان من ذلك فائدة عظيمة للقضاء وقد اوجب الامام الشافعي على المدعي حلف اليمين في مسألة ثانية وهي اذا اقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن اقامة الثاني يحلف على صدق دعواه تقويةً للشهادة ·

مادة ٧٧ [البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل]

البينة اعم من الشهادة كما في حبل غير المتزوجة فأنه بينة يثبت به الزنا ·

هذه المادة هي توضيح لسبب وضع المادة السابقة ·

خلاف الظاهر : هو الوجود بالصفات العارضة كمشغولية الذمة واضافة الامر الحادث لابعد الازمان ·

الاصل : هو العدم بالصفات العارضة كبرائة الذمة واضافة الحوادث لاقرب الازمان ·

بناء عليه اذا انكر المدعى عليه دعوى المدعي وعجز المدعي عن البرهان يحلف المدعى عليه بطلب المدعي لانه متمسك في الاصل مثلاً اذا سكن رجل بدار آخر غير معدة للاستغلال مدةً ثم طلب صاحب الدار اجراً مسمى بداعي انه كان آجرها للمدعي عليه فانكر المدعي عليه دعواه الايجار وقال انه سكنها بدون عقد وعجز المدعي عن اثبات عقد الايجار يحلف المدعى عليه بطلب المدعي واذا حلف ترد الدعوى ·

وكذا لما كان الاصل في العقود ان يكون الاقرار بالطوع والرضاء فاذا ادعى المقر بكون اقراره وقع بالاكراه تسمع دعواه و بينته واليمين يمين منكر الاكراه · (١)

---

(١) لا يحكم بيمين المدعي عليه بعدم وجود حق للمدعي بل يحكم بعدم معارضة المدعي للمدعي عليه فقط لان اليمين لا يكون بقوة البينة حتى ان عمراً رضى الله عنه بعد ان حكم

وكذا اذا ادعى البائع فسخ البيع بداعي انه كان صغيراً عند البيع وانكر المشتري دعواه وادعى بأنه كان بالغاً فاليمين يمين البائع لان الصغر اصل .

وكذا اذا ادعى الغاصب تلف المغصوب وطلب اخذ ثمنه منه فللحاكم حبس الغاصب مدة يطمئن وجدانه بها بان المال المغصوب لو كان موجوداً عند الغاصب لسلمه ثم يحلفه اليمين — اذا عجز المغصوب منه عن البرهان — و يحكم عليه بالبدل .

مستثنى : الامين مصدق بيمينه « مجلة مادة ١٧٧٤ » بناءً عليه اذا ادعى الوديع رد رد الوديعة للمودع او تلفها فالقول قوله مع اليمين .

مادة ٧٨ [البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة]

اي ان البينة لا تنحصر بمن اقيمت عليه من الخصوم التي قامت بحضورهم بل تكون نافذة بحق غيرهم لان الدلالة بالبينة كالدلالة بالحس شرعاً وهي من الحقائق وما يثبت من طريق الحس يسري على سائر الناس خلافاً للاقرار فأنه حجة قاصرة بحق المقر فلا يتعدى على غيره لان الاقرار اخبار من المقر بما في ذمة الى المقر له فلا يسري هذا الاخبار على غير المقر لانه ليس بنصاب ليقوم مقام البينة ولا ولاية لاحد على غيره في الاقرار .

مثلاً اذا ادعى رجل على احد ورثة المتوفي بعين بيده انها له واقر الوارث له بدعواه يحكم عليه بما يصيبه ارثاً من العين المدعي بها واذا انكر الوارث واضع اليد دعوى المدعي واثبت دعواه بالبينة يحكم بتسليم جميع المدعى حكماً سارياً على جميع الورثة « مجلة مادة ١٦٤٢ »

-بعدم معارضة المدعى عليه رجع وحكم للمدعي بدعواه لما احضر المدعي البينة وقال القاضي شريح قاضي الكوفة : (ان رد اليمين الفاجرة اولى من رد البينة العادلة) هذا ما ورد في الاقوال الفقهية اما اصول المحاكمات الحقوقية فقد اوجبت على صاحب البينة حصرها قبل اقامتها وامر بعدم سماع بينة لم تحصر و بمقتضى هذا القانون اذا احضر المدعي شهوده يمتنع عليه اقامة غيرهم وقد قررت محكمة التمييز العليا قبول استماع البينة قبل الحصر على وضع اليد فقط لان وضع اليد امر مشاهد آناً بعد آن و يمكن للشاهد الذي لم يطلع على وضع اليد ان يطلع على ذلك فيما بعد .
وكذا اذا عجز المدعي عن اثبات دعواه وطلب تحليف خصمه وحلف لا يجوز له اقامة البينة بعد ذلك لعله حصر البينة ولعلة الرضوخ الى دفع المدعى عليه بقبول يمينه .

البينة : هي الحجة القوية المتعدية « مجله مادة ١٦٧٦ »

الحجة ، هي السند .

المتعدية : مأخوذة من التعدي وهو بمعني التجاوز على الغير الذي هو غير المشهود عليه وغير المحكوم عليه و يسمى هذا الغير بنظر القانون شخصاً ثالثاً (انظر الى المادة ١١٥ وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية) . (١)

وتقسم البينة الى ثلاث : الشهادة الحجج الخطية والقرينة القاطعة . ولا تسري على الغير ولا على المشهود عليه الا اذا اقترنت بحكم الحاكم اما الاقرار فأنه لا يسري على غير المقر لأن المرء مؤاخذ باقراره ولأن الاقرار اخبار المقر بحق المقر له الثابت بذمته والاخبار لا يسري على غير المقر ولما كانت الولاية والوصاية والتولية هي وظيفة ونظارة فاقرار الولي والوصي والمتولي لا يسري على القاصر ولا على الوقف ايضاً .

ومع هذا فأن الاقرار اقوى من البينة بحق المقر لذلك اذا اجتمع الاقرار والبينة يحكم بالاستناد الى الاقرار الا اذا مست الحاجة للحكم بالبينة . بناءً عليه اذا ادعى المدعي من المدعى عليه شيئاً وانكر المدعى عليه الدعوى ثم بعد ان برهن المدعي على دعواه اقر المدعى عليه له بها يحكم على المدعى عليه بالاستناد الى اقراره الا اذا كان الحكم على ورثة متوفي والدعوى مقامة على المقر اضافةً للتركه فأنه يحكم بالبينة لانها حجة متعدية على المقر وغيره وليس لغير المقر ان يعترض و يطلب اقامة البينة بحضوره مرة ثانية .

وكذا اذا ادعي احد على ورثة متوف بمبلغ معلوم انه له بذمة مورثهم فانكر الورثة دعواه واثبتها بالبينة ثم ادعى آخر على الورثة بدين آخر وعجز عن اثباته واقر له الدائن الاول بما ادعاه

---

(١) لقد ورد في المواد ١١٥ وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية ان احد الطرفين اذا اثبت ان له حق الرجوع بالدعوى على آخر وطلب ادخاله في الدعوى وابرز مقدمة بينه تثبت حقه بادخال ذلك الشخص ولم يقدر الخصم على دفع هذا الطلب بوجه قانوني تقرر المحكمة ادخال الشخص الثالث وكذلك الشخص الثالث الذي اراد الدخول بدعوى متكونة بين طرفين متحاكمين اذا اثبت حق دخوله في الدعوي تقرر المحكمة ادخاله على ما فصل في قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

فيقسم المبلغ المحكوم به للدائن الاول بين مبلغي المدعيين غرامة ولا يسري هذا الحكم على الورثة .

وكذا اذا ادعى احد باستحقاق مال على مشتر اشتراه من آخر وانكر المشتري دعواه فأثبتها مدعي الاستحقاق وحكم له بناء على بينة اقامها فللمحكوم عليه مراجعة البائع واسترداد ما دفعه له من الثمن واذا اقر المدعي عليه بدعوى المستحق فلا يرجع على البائع بشيء .

وكذا اذا اثبت مدعي الاستحقاق دعواه بفرس بالبينة وكان للفرس مهراً يحكم له بالفرس والمهر واذا حكم له بناء على اقرار المحكوم عليه فالحكم ينحصر بالفرس دون المهر لان البينة تثبت الملك من اصله والولد في الاصل متصل بالحيوان اما الاقرار فهو حجة قاصرة لا يثبت الملك الا بالمقر .

وكذا اذا اقر المؤجر بأن عقاره المأجور من زيد هو الى عمرو يحكم عليه بهذا الاقرار ولا تفسخ اجارة المستأجر لان اقرار المؤجر لا يسري على المستأجر وله استيفاء المنفعة حتى انقضاء مدة الايجار .

وكذا اذا حكم المديون الاصيل بدين بالاستناد الى البينة فأن هذا الحكم يسري على الكفيل واذا حكم على المدين لاقراره لا يسري هذا الحكم على الكفيل .

وكذا اذا باع احد عقاراً لآخر ثم اقر لغير المشتري بأنه كان اغتصبه منه وباعه وصدقه المقر له وكذبه المشتري فلا يعتبر اقرار البائع بحق المشتري ويضمن المقر ثمن العقار عند محمد ولا يضمنه عند الشيخين لانهما يريان بان العقار لا يضمن بالغصب .

وكذا اذا اقر الراهن بان المرهون هو ملك غيره وانكر المرتهن ذلك فلا يسري هذا الاقرار الا على المقر وللمقر له ايفاء الدين واسترداد المرهون او تضمين قيمته للراهن المقر .

وكذا اذا اقر احد المتهمين بان القاتل هو ورفيقه وانكر المتهم الآخر ذلك ولا بينة للحكم عليهما معاً بالقتل فلا يحكم الا على المقر .

ملاحظة : ان الاقرار يتعدى على غير المقوفي بعض الاوقات كأقرار الزوجة بدين فانه يتعدى على زوجها لانها اذا قرت بدين تحبس . يتضرر زوجها من حبسها ولو كان منكراً للدعوى .

وكذا اذا اقر المؤجر بدين ولا مال له سوى ملكه المأجور فتفسخ الاجارة ويباع المأجور لوفاء الدين الا اذا كان بدل الايجار المدفوع من المستأجر الى المؤجر يساوي اكثر من قيمة العقار فلا

يباع من اجل الدين الاخير لان حق المستأجر ممتاز عن جميع الديون فاذا بيع العقار ودفع ثمنه الى المستأجر فلا يكفي مقدار الاجرة ولا فائدة اذاً من البيع ٠

الا ان هذه المستثنيات واردة على مذهب الامام الأعظم خلافاً للامامين فأن الزوجة لا تحبس عندهما بسبب اقرارها بالدين ولا يفسخ الايجار لمجرد اقرار المؤجر بالدين ايضاً ٠

مادة ٧٩ [المرء مؤاخذ باقراره]

اذا كان ظاهر الحال او حكم الحاكم لا يكذبه لأن الاقرار اخبار بحق لآخر عند المقر والاخبار وان كان يحتمل الصدق والكذب الا ان العاقل المالك لصلاحية الاقرار لا يتصور العقل بان يقر على نفسه بما يخالف الحقيقة لذلك يعتبر اقراره دليل وحجة عليه ولا يحتاج الى دليل آخر لأجل الحكم ٠

مثلاً اذا ادعى رجل على آخر بمبلغ واقر له المدعى عليه بذلك يحكم باقراره ٠

الاقرار حجة شرعية وهذا مؤيد بالكتاب والسنة واجماع الأمة والعقل ٠ فقد ورد في الكتاب (أأقررتم واخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقررنا) وان الرسول عليه الصلاة والسلام كان الزم المدعى عليه باقراره بحضور الصحابة وقد حصل الاجماع على ذلك ٠

ولا يعتبر اقرار الصغير غير المميز والمجنون والمحجور والمعتوه لان هؤلاء لايملكون صلاحية الاقرار اما اقرار العاقل غير المحجور فانه يقبل اذا كان ظاهر الحال لا يكذبه والمقر به غير مجهول جهالة فاحشة وكان الاقرار غير معلق بشرط غير صالح لحلول اجل معلوم فهو صحيح ويؤاخذ المقر بما اقر به بناء عليه اذا ادعى احد على آخر بدين فاقر المديون به ثم ادعى الأداء ينظر فاذا ادعى الاداء بتاريخ بعد تاريخ الاقرار تسمع دعواه وبينته والا ترد للتناقض « مجله مادة ١٦٣٢ »

وكذا اذا اقر البائع بوجود العيب القديم بالمبيع يحكم عليه بفسخ البيع ٠

اما وجه تكذيب الاقرار بحكم الحاكم هو اذا ادعى البائع على المشتري بثمن عقار فقال البائع بعتك اياه بألفين وقال المشتري بالف فأثبت المدعي دعواه وحكم على المدعى عليه ثم ادعى الشفيع بشفعة هذه الدار فليس له ان يطلب الحكم على المدعى عليه بكون ثمن الدار الف قرش لان اقرار المدعي عليه كذب بحكم الحاكم ٠

وكذا اذا ادعى رجل على آخر بمبلغ من جهة الكفالة فقال بدعواه لي على زيد الف قرش وانت كفلت هذا المبلغ اعطنيه فانكر الكفيل الكفالة فاقام المدعي البينة وحكم له ثم ادعى الكفيل على مكفوله بالمبلغ فادعى المديون المكفول بان الكفيل كان انكر الكفالة لا تسمع دعواه لانه انكر الكفالة فلا يسمع دفعه لأن قول الكفيل قد كذب بحكم الحاكم .

ولا فرق بين ان يكون المقر به معلوماً او مجهولاً فان كان معلوماً حكم به وان كان مجهولاً وجب على المقر بيانه بما لا يناقض المعنى الذي افادته صيغة الاقرار فاذا اقر بالطلاق اقراراً مضافاً الى ما قبل التكلم يؤاخذ المقر به من وقت التكلم ولا تعتبر الاضافة في حق احكام النكاح كثبوت النسب ومضي العدة وامثالها واذا اقر بدين يكلف لبيان مقداره بصورة تنطبق على صيغة الاقرار كما سيأتي ذلك مفصلاً بكتاب الصلح والاقرار .

مادة ٨٠ [لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم]

اي ما كان من الاقوال حجة على الغير كالشهادة اذا عقبه قول يعاكس الاول يثبت للقول الثاني تلك الارجحية اذ لا فرق بين القولين و يسقط الاحتجاج بكليهما للتناقض وهذا ظاهر في الحجة التي لم يلحقها حكم اما اذا لحق القول الاول حكم الحاكم فيبطل الاحتجاج بالقول الثاني بالنسبة الى المقضى عيه ولا يصح ان يضاف الى الحكم ما تعلق بذلك الحكم من تلف بالمال او بالنفوس بل يضاف ذلك الى من تسبب بذلك .

مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به اولاً لا ينقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به « مجلة مادة ١٧٢٩ »

التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض ومبطل لدعواه . لان دعوى المدعي تسمع منه ما لم يثبت انه غير محق بها فاذا قال ما يناقض و يخالف دعواه الاولى يكون قد اعترف هو بنفسه بانه غير محق بما يدعيه ولذا ترد دعواه . لكن التناقض لا يمنع دعاوي الحرية والطلاق والنسب و يرتفع بحكم الحاكم و بتصديق الخصم و بالتوفيق و بتكذيب الحاكم .

لا يبقى مع التناقض حجة والسبب في ذلك هو ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا ناقض الشاهد نفسه قبل الحكم يعذَّر لانه يكون اثبت كونه كاذباً باحدى شهادتيه وحيث لم يحكم باحداهما فيكتفي بتعذيره لعدم اضراره احداً اما اذا حكم بشهادته

ثم رجع عنها ينظر فاذا كان الشهود الباقين على الشهادة نصاباً يكتفي بتعذير الشاهد المتناقض بشهادته او الذي رجع عنها واذا رجع جميع الشهود عن شهادتهم يحكموا باداء ما شهدوا به « مجلة مادة ١٧٢٩ و ١٧٣٠ » ولا فرق فيما بين ان يكون المحكوم به تسلم الى المحكوم عليه ام لا كما هو القول الراجح ٠

مادة ٨١ [قد يثبت الفرع مع ثبوت الاصل مثلا لو قال رجل ان لفلان على فلان كذا ديناً وانا كفيل به وبناء على انكار الاصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه]

وكذا لو ادعى الرجل اختلاع المرأة منه على مال وانكرت دعواه ولا بينة له بانت منه بلا مال مع ان المال اصل والخلع فرع وقد ثبت الفرع دون الاصل وهذه المادة هي مستثناة من المادة الخمسين القائلة بسقوط الفرع اذا سقط الاصل ٠

الكفالة : هي ربط ذمة بذمة للمطالبة والمكفول له بالخيار ان شاء طالب المديون وان شاء طالب الكفيل وبما ان الكفالة لا تحتاج لرضاء المكفول عنه فانكاره الدين لا يمنع الدائن من مطالبة الكفيل وليس للكفيل ان يطلب عدم مطالبته بداعي انكار المدين المكفول عنه دينه لان المرء مؤاخذ باقراره اما لو ادعى المديون اداء الدين واثبت دعواه او عجز عن الاثبات وطلب تحليف الدائن اليمين ونكل الدائن عن الحلف تبرأُ ذمة الاصيل والكفيل الا اذا كانت الكفالة بدون طلب من المكفول عنه وادعى المكفول عنه اداء الدين قبل الكفالة واقام البينة على دعواه فانه يحكم ببراءة المديون ويحكم على الكفيل بناء على اقراره لان الكفالة على هذا الوجه هي عقد تبرع ولا يستحق الكفيل فيها الرجوع على المديون وقد اقر بالكفالة فيحكم باقراره سواء ثبت الدين على الاصيل او لم يثبت ٠

مادة ٨٢ [المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط]

معناه ان ما علق بشرط من الاحكام لا يثبت الا عند ثبوت شرطه لانه لو ثبت قبل ثبوت الشرط لكان وجب وجود المشروط بدون الشرط وهذا لا يجوز ٠

التعليق : هو ربط حصول مضمون جملة على حصول مضمون جملة اخرى ويقال لاحدهما

شرط وللثانية جزاء ويشترط لصحة التعليق ان يكون الشرط معدوماً على خطر الوجود اي ان يكون من المعدوم الممكن وجوده لذلك فالتعليق على الموجود تنجيز كقول الدائن لمدينه اذا كنت مديناً لي فانت بريء فان المديون يبرأ في الحال . وكذا اذا قيل للمالك ان فلاناً قد باع مالك الى فلان بكذا فقال صاحب المال اذا كان باعه بكذا فقد اجزت البيع فتصح الاجازة اذا كان الفضولي باعه بالمبلغ المحكى عنه او بأكثر منه . وكذا اذا اشار المالك الى ملكه وقال اذا كان هذا مالكي فقد وقفته يكون الوقف صحيحاً .

اما التعليق على المستحيل فباطل كقوله انت وكيلي اذا عاش الميت فلان . وهذا محله فيما يجوز تعليقه على الشرط من العقود لان العقود منها ما يجوز تعليقه ومنها مالا يجوز تعليقه لان حكم التعليق هو منع الانعقاد في الحال كمن قال اذا جاء فلان فأنت وكيلي فلا يكون وكيله الا اذا حضر من علقت الوكالة على حضوره .

فالتصرفات التي يجوز تعليقها على شرط اذا علقت وتحقق الشرط الذي تعلقت عليه تتحقق وتثبت والا فلا .

مثلاً اذا قال رجل لآخر انني وكلتك ببيع مالي هذا اذا حضر التاجر الفلاني وقبل الوكيل هذه الوكالة تكون الوكالة معلقة على حضور التاجر فاذا حضر التاجر يمكن للوكيل ان يبيع والا فلا « مجلة مادة ١٤٥٦ »

اما التصرفات الشرعية التي لا يجوز تعليقها على شرط لا تتحقق ولو تحقق الشرط الذي تعلقت عليه .

ولا بد لاجل معرفة العقود الجائز تعليقها على شرط والتي لا يجوز تعليقها من معرفة قاعدتين :

القاعدة الاولى : ان تعليق العقود التي تتضمن مبادلة مال بمال كالبيع على الشرط الفاسد باطل وتعليق التبرعات على الشرط الفاسد صحيح والشرط فاسد لان حقيقة الشروط الفاسدة هي الزيادات التي لم تكن من مقتضيات العقد ولم تؤيده والتي لم تكن مبنية على مساغ شرعي او عادة فمثل هذه الزيادات هي مختصة بالعقود المالية ولما كانت الزيادة التي لا مقابل لها في مثل هذه العقود تعد ربا لذلك كانت هذه الزيادات مبطلة لمثل هذه العقود اما التبرعات حيث لا يتصور فيها ذلك فيكون الشرط فاسداً والعقد صحيحاً .

مثلاً اذا قال البائع للمشتري بعتك فرسي هذه بكذا اذا جاء ابي من بغداد فيكون الشرط مفسداً والبيع باطلاً . اما اذا قال البائع للمشتري بعتك فرسي هذه بكذا اذا رضي ابي فيكون البيع معلقاً على رضا أب البائع وهو خيار شرط اجازه الشرع وخيار الشرط مستند الى مساغ شرعي .

القاعدة الثانية : العقود التي هي من قبيل التمليك لا يجوز تعليقها على شرط لانها اذا علقت على شرط تكون المنفعة المتحصلة من هذا التعليق منحصرةً باحدى الظرفين وهذه بمثابة الميسر واما العقود التي هي ليست من قبيل التمليك كالاطلاقات والاسقاطات والالتزامات والولايات فانه يجوز تعليقها على الشرط .

فالبيع والاقالة وابطال المبيع بخيار العيب وابطال المبيع بخيار الشرط وتسليم الشفعة قبل البيع والقسمة والاجارة والاعارة واجازة العقد الفضولي والابراء من الدين والمزارعة والمساقاة وعزل الوكيل والاقرار والتحكيم وحجر المأذون والرهن ، فهذه العقود هي من التمليكات واذا علقت على شرط ملائم وغير ملائم بطلت و بطل الشرط مما عدا بعض المستثنيات كالدائن اذا أبرأ مديونه ابراءً معلقاً على رضائه يكون الابراء وصيةً وكذا لما كانت هبة الدين الى المدين بمثابة الابراء فالحكم بها اذا علقت على الوفاة كالابراء .

وكذا اذا قال الدائن لمدينه اذا اشتغلت بكذا تكون بريء الذمة من ديني وعمل المديون ما علق عليه الابراء يسقط الدين لان هذا التعليق هو استئجار في الحقيقة .

وكذا الاقرار بالدين اذا علق على زمان صالح لحلول الاصل يصح لانه يكون اقراراً بالدين المؤجل « مجلة مادة ١٥٨٤ »

وكذا تعليق التحكيم على الشرط صحيح عند الامام محمد .

وكذا تعليق البيع على فعل قلب المشتري صحيح كمن قال للمشتري اذا وافقك او اذا احببت او اذا اردت هـذا الحصان بألف قرش يكون لك وقال المشتري حببت او وافقني او اردته وقع البيع .

اما القرض والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والكفالة والحوالة والوكالة والقضاء والاذن بالتجارة فهي عقود ولا تبطل اذا علقت على الشرط فاذا علقت على الشرط الملائم صح العقد والشرط واذا علقت على شرط غير ملائم صح العقد و بطل الشرط .

« ذيل »

اضافة بعض العقود للمستقبل صحيح كالاجارة المضافة وهذه لا تكون بمعنى التعليق على الشرط لان التعليق مانع للانعقاد في الحال كما مر بيانه اما الاجارة المضافة تنعقد في الحال لكن الحكم الشرعي بهايتأخر لحين حلولها لذلك فالعقود من هذه الوجهة تقسم ايضاً الى قسمين القسم الاول الاجارة والمزارعة والمساقات وفسخ الايجار والمضاربة والوكالة والكفالة ونصب الوصي والوصية والقضاء والاعارة وما هو في حكم ذلك فانه يجوز اضافتها الى الزمن المستقبل لأن الاجارة تنعقد آناً فآن والمزارعة والمساقات هي بحكم الاجارة انتهاءً اما العقود التي تفيد حكم الملك في الحال لا يجوز اضافتها للمستقبل كالبيع واجازة العقد والاقالة والقسمة والهبة والصلح عن مال والابراء من الدين والرهن ٠

مادة ٨٣ [يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان]

اي ان الشروط التي تدخل في العقود يجب على الطرفين مراعاتها بقدر الامكان أي اذا كان ذلك ممكناً ٠

مثلاً اذا باع البائع ماله من مشتر مشترطاً عليه اعطاء كفيل على الثمن صح البيع والشرط لان هذا الشرط من مقتضيات العقد « مجلة مادة ١٨٧ »

وينقسم الشرط الى قسمين شرط تعليقي وهو الشرط الذي بحث عنه في المادة السابقة وشرط تقييدي فالشرط التقييدي اذا كان شرطاً جائزاً فالعقد يقع به صحيحاً في الحال مشروطاً ومقيداً بالشرط واذا كان الشرط مفسداً ينعقد العقد فاسداً واذا كان من قبيل الشرط اللغو فلا حكم للشرط و يقع العقد بدون قيد ولا شرط ٠

لذلك فالقصد من مراعاة الشرط الوارد في هذه المادة هو الشرط المعتبر بنظر الشرع لان مراعاة الشرط من مقتضيات الشعائر الدينية وقد ورد في الحديث (المسلمون عند شروطهم) ٠

ويجب ان يكون الشرط في صلب العقد فلا عبرة للشرط الملحق بالعقد بناءً عليه اذا اشترط المشتري على البائع نقل المبيع الى داره بعد وقوع البيع و كان ايصال المبيع الى دار المشتري غير معتاد في المدينة لا يلتفت الى هذا الشرط ولا يعتبر الشرط الا اذا كان مفيداً والا يعد لغواً فأذا اودع المودع وديعة عند احد وشرط عليه حفظها بداره ثم ظهر حريق بتلك الدار فللوديع نقلها ولا

يلتفت الي هذا الشرط حتى لو تلفت الوديعة اثناء نقلها لا يضمنها الوديع وكذا اذا شرط صاحب الوديعة حفظها بغرفة معلومة من الدار وكانت غرف الدار واحدة فللوديع حفظها في اي غرفة شاء٠

واعلم بأن الشروط الغير معتبرة شرعًا هي التي لم تكن من مقتضيات العقد او لا تلائمه او غير مستندة الى مقتضى شرعي او الى عرف فبعضها يفسد العقد وبعضها لا يفسده لكن الشرط يلغى٠

فالعقود التي اذا وجد معها احد هذه الشروط تعتبر ويلغي الشرط هي العقود التي يصح في الاصل تعليقها على الشرط الملائم كالوكالة والاذن في التجارة وعزل القاضي وتقليد القضاء والكفالة والابراء عن الكفالة وتسليم الشفعة بعد الشراء والوصية والحوالة٠

مثلاً اذا قال انسان لآخر انا وكلتك باجراء كذا بناءً تبرئني من دينك علي وقبل الوكيل ذلك صحت الوكالة والغي الشرط وكذا اذا قال السلطان للحاكم عينتك ابديًا وقع التعيين والغي الشرط وكذا اذا قال احد لآخر كفلت لك دينك بناءً على ان تقرضني كذا وقعت الكفالة وبطل الشرط وكذا اذا قال له اقرضتك كذا على ان تخدمني شهراً فقبل صح العقد وبطل الشرط وكذا اذا قال له اقمتك وصيًا على ان تزوجني ابنتك صحت الوصية وبطل الشرط٠اما العقود التي تقع فاسدة بالشرط هي البيع والقسمة والاجارة واجازة العقد والصلح عن اقرارٍ او عن سكوت والمزارعة والمساقاة والوقف٠

مثلاً اذا قال احد لآخر آجرتك او بعتك داري بكذا على ان تعطني هدية قدرها كذا وقبل المشتري والمستأجر وقع العقد فاسداً وكذا اذا باع احد فرسه على ان يستعملها شهراً لا يصح وكذا اذا آجر احد ماله لآخر بناءً يهبه شيئًا فسدت الاجارة٠

اما الشروط التي هي من مقتضيات العقد والملائمة له او المستندة الى عرف فأنها تقع صحيحة ولا تفسد العقد٠

فقد ورد في المادة ١٧٦ من المجلة ان البيع بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد صحيح والشرط معتبر وكذا شروط تعجيل الاجرة وتأجيلها في الاجارة معتبرة « مجلة مادة ٤٧٤ و٤٧٨ »٠ وكذا الشرط المشروط في الامانات يعتبر اذا كان ممكن الاجراء كما ذكرنا آنفًا « مجلة مادة ٧٨٤ »٠ وكذا تعتبر الشروط المتفق عليها عند القسمة بأعطاء الحصص المتقاسم عليها طريقًا او حقًا « مجلة مادة

١١٦٦ » وكذا اذا قسط المديون ما عليه من الدين الى الدائن تقاسيط معلومة وشرط بينهما بأنه عند حلول القسط الاول اذا لم يدفع تعتبر جميع الاقساط حالةً صح الشرط ٠ وكذا اعتبار شرط الواقف الموافق للشرع ٠

اما اذا وقع العقد مقيداً بشرط غير مفيد عند العقد يعتبر العقد ويكون الشرط لغواً فالبيع الذي يقع مقيداً بشرط لا يفيد احد العاقدين صحيح والشرط لاغ « مجلة مادة ١٨٩ » كقوله بعتك الثوب بشرط ان لا تبيعه للغير وكذا اذا اشترط عدم الضمان في الرهن بطل الشرط مثلاً اذا اشترط المرتهن على الراهن ان الرهن اذا تلف بيده لا يسقط شيء من الدين وكذا اذا اشترط الوديع على المودع ضمان الوديعة فيما اذا تلفت من غير تعد او تقصير تقع الوديعة ويبطل الشرط وكذا اذا اشترط المشتركون بشركة الملك بتقسيم حاصلات المال المشترك بينهم بصورة تزيد عن نسبة حصة كل منهم لا يعتبر الشرط وتبقى الشركة ٠

مادة ٨٤ [المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة]

مثلاً لو قال رجل لآخر بع هذا الشيء لفلان فأن لم يعطك ثمنه فأنا اعطيه لك فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناءً على وعده المعلق ٠

الوعود لا تكون لازمة الا اذا اكتست صور التعليق والا تكون مجردة ٠

مثلاً اذا قال رجل لآخر ادفع عني ديني الى فلان البالغ كذا فوعده ذاك الآخر بدفع الدين فلا يكون مكلفاً بالقيام بهذا الوعد ولا يجبر على اداء الدين « مجلة مادة ١١٥١ » الا في مسألة واحدة عدها الفقهاء مستثناة من هذه القاعدة وهي ان البائع اذا باع شيئاً من مشتر ثم رأيا ان البيع كان بغبن فاحش فقال المشتري للبائع انك اذا رددت لي مثل الثمن افسخ لك البيع ووعده بذلك فيجب عليه القيام بهذا الوعد لانه ينزل منزلة البيع الوفائي اما لو كان الغبن يسيراً او كان لا غبن في البيع ووعد المشتري بايعه هذا الوعد لا يعتبر ٠

مادة ٨٥ [الخراج بالضمان]

يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه اجرته لانه لو تلف في يده قبل الرد لكان تلفه من ماله ٠

ان هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل (الخراج بالضمان) وسبب هذا الحديث

هو ان رجلاً اشترى عبداً و بعد ان استخدمه اراد رده بعيب قديم فيه بحضور الرسول صلى الله عليه وسلم فحكم له برد المبيع لخيار العيب فقال البائع يا رسول الله ان المشتري استعمل هذا المبيع أليس لي عليه اجرة فأجابه الرسول (الخراج بالضمان) حتى ان عمر بن عبد العزيز كان حكم في مثل هذه الحادثة بالأجرة الى البائع ولما ان اطلع على هذا الحديث نقض حكمه . وقد استدل ابو حنيفة بهذا الحديث وقال بعدم ضمان منافع المغصوب على ما يأتي في المادة ٨٩٢ و بعدم رد زوائد المبيع المنفصلة منه قبل الفسخ .

الخراج : هو ما يخرج من الشيء وهو مادي و يقال له زوائد ومعنوي و يقال له منافع فالزوائد هي حليب الغنم وفروعها واثمار الاشجار وما شابهها والمنافع هي التعلقات المخصوصة المتحصلة من استعمال العين بمرور الزمن كاستعمال المبيع من المشتري .

الضمان : هو المؤنة والكلفة كالانفاق على الحيوان وترميم العقار وخلافه واذا قيل لنا اذا تلف المبيع بيد البائع قبل التسليم فضمانه على البائع واذا حصل به زوائد او منافع فتكون الى المشتري فاذا كان الخراج في الضمان كان يجب ان يكون هلاك المبيع ولو بيد البائع على المشتري لا على البائع فنقول ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وان المبيع يتعين بالتعيين ولذا فان المشتري يملك زوائد المبيع ومنافعه والبائع يملك حق حبس المبيع وعدم تسليمه الى ان يقبض الثمن فاذا اخر البائع امر التسليم لقبض الثمن وحبس المبيع لفائدته وتلف فلا شك يكون ضامناً لان الخراج بالضمان والا لو اردنا تضمين المشتري لما حصل تماثل في النفع والضرر بين البائع والمشتري واذا قيل ان المغصوب اذا تلف بيد الغاصب فالضمان على الغاصب اما زوائد المغصوب هي الى المغصوب منه فاذا كان الخراج بالضمان كان يجب على الغاصب ان يملك زوائد المغصوب تبعاً لضمانه « مجله مادة ٨٩١ و٩٠٣ » قلنا ان القصد من الضمان في هذه المادة هو ضمان الملك اي ان الفائدة تعود لصاحب الملك الذي يتلف المال في ملكه اما المال المغصوب فهو وان يكن في ضمان الغاصب لكنه ليس في ملكه .

مادة ٨٦ [الاجر والضمان لا يجتمعان]

هذا الضابط مأخوذ عن قول ابى حنيفة لانه قال بأن المنافع اعراض لا جواهر فلا تتقوم الا بالعقد كما هو الحكم في الاجارة الصحيحة وان المنافع لا قيمة لها لذلك لم يقل بضمان منافع المغصوب .

مثلاً اذا اتلف المستأجر الحيوان الذي استأجره للركوب وحمله بدلاً من الركوب او استأجره لركوبه واركب خلافه و تلف يضمن المستأجر قيمته ولا اجرة عليه « مجلة مادة ٥٥٠ » لان الاجر والضمان لا يجتمعان ·

وكذا اذا تلف المغصوب بيد الغاصب يضمن قيمته لا منفعته واذا لم يتلف واعاده يضمن منفعته — اجرته — اذا كان مال وقف او مال يتيم او مالاً معداً للاستغلال واستعمل بدون تأويل ملك عند المتأخرين من الاحناف وللمستأجر ان يستوفي المنفعة المتفق عليها او مثلها وليس له ان يستوفي اكثر منها ، ومن المعلوم ان الركوب اخف من التحميل فاذا استؤجرت الدابة للتحميل فللمستأجر ان يركبها اذا استأجرها للركوب فليس له تحميلها

ولا يجتمع الاجر والضمان اذا اتحد السبب اما اذا اختلف فيجتمعان فلو استأجر احد دابة ليذهب بها الى محل معلوم ثم تجاوز المحل المتفق عليه وهلكت الدابة فلا يضمن اجرتها بعد التجاوز عن المكان الواقع الايجار عليه لكنه يضمن الاجرة عن المحل المتفق عليه ·

وكذا اذا استأجر دابة لركوبه وركبها واردف ورائه من يقدر على الركوب وحده وتلفت الدابة بعد وصولها الى المكان المقصود ينظر اذا كانت الدابة تحملها كليهما يضمن المستأجر نصف قيمة الدابة لانه اردف ورائه و يضمن تمام الاجرة لانه استوفى المنفعة ·

وحيث اننا سنعطي هذا البحث حقه في كتاب الاجارة فعلى من اراد زيادة التفصيل مراجعة الكتاب المذكور ·

مادة ٨٧ [الغرم بالغنم يعني من ينال نفع شيء يتحمل ضرره]

معناه ان من ينال المنفعة يتحمل الضرر اذ لا بد من حصول التوازن العام العادل فعلى الأب الذي اراد الاستفادة من كد اولاده ان ينفق عليهم اولاً وعلى من استوفى واردات الاراضي والاملاك ان يصرف عليها من عشر وخراج وما اشبه ذلك ·

مثلاً اجرة الناطور المستأجر لحفظ الرهن على المرتهن لان المرتهن يأخذ الرهن تأميناً لمطلوبه « مجلة مادة ٧٢٣ » · وكذا اجرة تحرير سند التبايع على المشتري وتعمير الملك المشترك واصلاح وكري النهر المشترك وحفره على الشركاء انما يشترك فيه الشركاء اولاً جميعهم وعند ما ير

من ارض اول واحد منهم يسقط عنه المصرف و يبقى على الباقين وهكذا . وكذا يجب على المرتزقة والناظر تعمير عين الوقف ومرمته اولاً ثم تقسيم ما يبقى من الغلة بينهم بحسب حصة كل منهم

وكذا اذا قتل قتيل بالطريق العام ولم يعلم قاتله يضمن بيت المال ديته بمقابلة ما اذا مات من لا وارث له فان بيت المال يأخذ ما يترك عنه

وكذا الزوجة فعليها اطاعة الزوج واتباع اوامره بما يأمر به الشرع ولها عليه النفقات الثلاث وقد جاء بقوله تعالى (ولهن مثل الذي عليهم بالمعروف)

مادة ٨٨ [النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة]

بناء عليه اذا احتاج الملك المشترك للتعمير فيعمر من جميع الشركاء بنظير خصصهم « مجلة مادة ١٣٠٨ » . وكذا ترديد الاجرة على الخياط بأن قيل له اذا خطت دقيقاً فلك كذا واذا خطت خشناً فلك كذا فيستحق الاجرة بنظير عمله الذي يعمله في المستأجر فيه « مجلة مادة ٥٠٦ » . وكذا تربية اللقيط على بيت المال واذا مات فما يترك عنه لبيت المال بنظير تربيته .

مادة ٨٩ [يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً]

اجمعت العالم على ان الفعل يضاف الى من اوقعه ولا يسأل الا من صدر عنه حساً و باشره فعلاً وقد ورد في قوله تعالى (ذلك بما كسبت ايديكم) وهذا هو معنى الفقرة الاولى من هذه المادة اما اذا وقع الفعل بناءً على آمر امر مجبر صاحب قهر وقوة وقدرة فهدد المطلوب منه الفعل بالقتل وقطع العضو فلا يضاف الفعل للفاعل ولا تترتب عليه مسؤلية لفساد اختياره ولأنه صار كالآلة المتحركة بيد الآمر المجبر وتكون المسؤلية على الآمر دون الفاعل .

مثلاً اذا قال احد لآخر اتلف مال فلان فأتلفه فالضمان على الفاعل ما لم يكن الآمر مجبراً « مجلة مادة ١٠٠٧ » لان الأمر بالتصرف في مال الغير باطل واذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه لذلك اذا بطل الأمر بطل الفعل و يكون الفعل غير مشروع لذلك يجب اضافة الفعل الى الفاعل اما اذا تحقق كون الفاعل فعل فعله بدون اختيار اي باكراه واجبار او فعل الفاعل الفعل ظاناً بأن المال المتلف لآمره فلا بد حينئذ من النظر اليه بعين المعذرة .

الاكراه : هو اجبار شخص آخر على ارتكاب فعل يعده المكره مكروهاً و ينقسم المكروه الى

قسمين ملجئ وهو ما ادى الى اتلاف النفس او قطع العضو او كليهما وغير ملجئ وهو ما اوجب الغم والألم كالحبس والضرب الا اذا كان شديداً ووقع يقيناً عند المضروب انه سيموت منه فيكون ملجئاً . فالاكراه الملجئ ينفي رضاء المكرَه و يفسد اختياره ويجعله كآلة متحركة بيد المجبر ولذا فالحكم فيه يسند الى المكرِه بالتصرفات القولية والفعلية .

والاكراه غير الملجئ ينفي رضاء المكره لكنه لا يفسد اختياره ويكون صاحبه مستقلاً في عزمه وارادته ولذا فالحكم فيه يسند الى الفاعل بالتصرفات الفعلية والى المكره بالتصرفات القولية .

يظهر مما تقدم ان الاكراه يقع على الاقوال وعلى الافعال ولما كانت الاقوال تنسب الى قائلها وجب علينا البحث فيها من حيث ماهيتها وامكان اعتبارها اذا وقعت من مكرَه ام لا فنقول ان المكرَه لا يمكن ان يكون آلة بيد غيره فيما يتعلق بالتصرف القولي اذ بامكانه الرجوع عن تصرفه حين زوال الاكراه وتنقسم التصرفات القولية الى قسمين الاول العقود كالبيع والشراء والاجارة فهذه اذا وقعت بالاكراه تكون منعقدة لكنها فاسدة لانها بدون اختيار المكرَه وقد ورد في المادة « ١٠٠٦ » من المجلة بان البيع والشراء والايجار والهبة والفراغ والصلح عن مال والاقرار والابراء وتأجيل الدين واسقاط الشفعة اذا وقع بالاكراه لا يعتبر سواء كان الاكراه ملجئاً او غير ملجئ لكن النكاح والطلاق والعتاق والعفو من القصاص يعتبر كله واقعاً ولو بالاكراه لان هذه العقود جدها وهزلها مساوٍ وهي من قبيل الأسقاطات .

اما الافعال فهي قسمان القسم الاول الافعال التي لا تقع من غير الفاعل كالأكل فالضمان فيه على الفاعل لا على المكرِه مهما كان نوع الاكراه .

والقسم الثاني : هو اتلاف مال الغير فانه يضمنه الفاعل اذا كان الاكراه غير ملجئ والا يضمنه الآمر . بقي علينا امر واحد وهو الجهالة فاذا امر انسان آخر باجراء فعل اي بكسر عين فظنها المأمور انها للآمر فكسرها يضمنها الآمر ، واذا عرف الفاعل انها لغير الآمر وفعل ما امر به يضمن ما لم يكن صبياً فان الصبي اما ان يجهل فلا يضمن واما ان لا يجهل فيضمن و يعود على الآمر « مجلة مادة ٩٦٠ » لان الامر للصغير غير المأذون تعدٍ في الاصل .

مادة ٩٠ [اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر]

لان الفعل الذي يترتب عليه حكم قانوني يجب ان يكون مسبوقاً بوجود السبب الذي هو الطريق لوجود الفعل و بوجود ما هو المؤثر في وجوده والمصدر لحصوله فهذا هو الفعل الذي

يؤاخذ صاحبه من اجله · اما ما كان سبباً مجرداً وطريقاً وما يصلح للضدين كحفر البئر مثلاً فانه يحفر لأخذ الماء منه واستفادة العامة فهو سبب الحياة ويكون سبباً للموت ايضاً بسقوط اموال الناس فيه فلا تنحصر مسؤلية هذه الافعال بمن فعل فعلاً يكون طريقاً الى ضدين الا اذا كان التعدي لم يلحقه فعل آخر من مباشر وكان المتسبب متعدياً ومتعمداً عليه كما سيأتي :

مثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى احد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي القى الحيوان ولا شيء على حافر البئر ·

المباشر : هو ما وقع التلف بفعله دون حلول فعل فاعل آخر اي اتلاف الشيء بالذات « مجلة ماده ٨٨٧و٨٧٨ » ·

المتسبب : هو ما وقع التلف بفعله مع حلول فعل فاعل آخر بين الفعل الواقع والتلف وهو المتسبب بالتلف ·

ولا يضمن المتسبب الا اذا كان متعدياً بفعله وكان الفعل الواقع بسببه دون مباشر فاذا حفر رجل بئراً في الطريق العام وسقطت به دابة رجل آخر فالضمان على المتسبب لانه ليس له حفر البئر في الطريق العام لكنه اذا حفر بئراً في ارضه وسقطت به دابة الغير لا يضمن لانه غير متعد وكذا اذا سقى انسان ارضه وترك الماء فتجاوز ارض الجوار واتلفها يضمن · وكذا اذا دل احد السارق على مال الغير وسرق فالضمان على السارق ·

مستثنيات : اذا اخبر الوديع السارق بالوديعة التي عنده وعين له محلها وتسبب لسرقتها فضانها على الوديع لانه قصر بحفظها · وكذا اذا رجع الشهود بعد الشهادة عن شهادتهم وكان حكم بها يضمن الشهود ما شهدوا به مع ان الضمان في المسألتين كان يجب في الوجه الاول ان يكون على السارق وفي الوجه الثاني على الحاكم لانهما مباشران الا انه لما كان الوديع مقصراً في وظيفته والحاكم مجبوراً على اعطاء الحكم بشهادة الشهود بعد ختام المحاكمة كان الضمان واجباً على الوديع والشهود ·

مادة ٩١ [الجواز الشرعي ينافي الضمان]

معناه اذا كان الفعل جائزاً غير محظور من الشرع بوجه من وجوه الحظر لا يترتب على فاعله مسؤلية مدنية وكذا من كان له وضع اليد على مال آخر بسبب احد العقود المدنية وتلف

هذا المال في يده بدون تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان عليه مطلقاً لان مشروعية التصرف والفعل والضمان ضدان لا يجتمعان .

وكذا لو حفر انسان بئراً في ملكه فوقع فيها حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً ، وان يكن حفر البئر كان سبباً لهلاك الحيوان الا ان كل انسان حر ومستقل بتصرفه في ماله كيفما شاء .

وكذا اذا حصل حريق في محلة فهدم انسان دار آخر بامر ولي الامر قطعاً لسريان النار لا يضمن .

واذا سئلنا بأن المضطر اذا اكل مال آخر يضمن قيمته على ان فعله فيه جواز شرعي فكان الاولى ان لا يضمن فنقول ان الضرورات تقدر بقدرها وان الاضطرار لا يبطل حق الغير . وكذا اذا استعمل المستأجر الحيوان المأجور لاستيفاء المنفعة المتفق عليها او ما دونها وتلف الحيوان المأجور لا يضمن ولكن اذا استعملها اكثر من المتفق عليه وتلفت يضمن « مجلة مادة ٦٠٥ »

وكذا اذا صرف الوديع من النقود المودوعة على من تجب نفقته على المودع حال غيابه بأذن الحاكم لا يضمن .

وكذا اذا سكن الشريك في الملك المشترك وحرق او مر رجل من طريق له حق المرور به وبيده نار سقط شرارها وتلف ما في المحل لا يضمن واذا كان لا حق له في المرور ومر وسقط شرار النار واحرق شيئاً يضمن .

وكذا اذا وكل متولي الوقف وكيلاً معتمداً وتلف شيءٌ من مال الوقف بيده لا يضمن .

مادة ٩٢ [المباشر ضامن وان لم يتعمد]

يعني ان التلف بالنفوس او بالأموال او بالاعضاء اذا وقع اثراً لفاعل مكلفٍ مميز متعمدٍ او غير متعمدٍ استوجب بحكم الشرع الزام الفاعل في جميع الصور ضمان قيمة المتلف لمالكه او مثله وضمان دية النفس في غير صورة العمد لان حكم الضمان يتعلق بمن باشر الفعل الاتلافي سواء كان قاصداً او غير قاصدٍ وفي ذلك البالغ القاصد والمخطئ والنائم سواء غير ان البالغ القاصد يختص بحكم القصاص ايضاً .

لان المباشرة علة والعلة مقارنة للحكم ولذا فان كل شخص مسؤل من فعله سواء وقع منه قصداً او خطأ خلافاً للمتسبب فان المتسبب لا يضمن الا اذا كان معتدياً لأن التسبب ليس بعلة مستقلة. لذلك اذا اتلف انسان مال آخر يضمن قيمته سواءً وقع الاتلاف منه قصداً او بدون قصد. وكذا اذا كان الانسان ماراً بطريقه ووقع وكسر وعاء آخر يضمن. وكذا اذا طارت شرارة من دكان الحداد واحرقت ثوب احد المارة يضمن. وكذا اذا كسر الانسان حطباً في ملكه وطارت قطعة حطب وجرحت احد المارة يضمن. وكذا اذا هدمت دكان مجاورة لدكان الحداد من شدة ضربه يضمن. وكذا اذا وقعت قطعة خشب من يد نجار يشتغل في ملك انسان وقتلت احد المارة يضمن النجار الدية. وكذا اذا اطلق انسان في ملكه عياراً نارياً فأصاب احد المارة وقتله يضمن الدية.

مادة ٩٣ [المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً] ومتعدياً:

لان المتسبب هو من يصدر عنه من الافعال ما كان طريقاً لتلف مال او نفس او عضو وليس علة للتلف لانه من الافعال الصالحة للضدين كما مر ذكر ذلك في المادة السابقة.

مثلاً اذا اطلق انسان عياراً على صيد فهربت فرس الآخر من صوت الرصاص وتلفت اثناء فرارها لا يضمن قيمتها لان التلف وقع من فرارها وما الصياد الا متسبب فلا يضمن. اما اذا اطلق العيار قصداً لتخويف الحيوان وتهريبه وفر وتلف يضمن.

واذا اجتمع فعل المتسببين ينظر فاذا كان تسببهما افضي الى الضرر معاً يضمنان والا فلا يضمن الا من كان فعله مفضياً للضرر كرجلين فتح احدهما باب الاصطبل والثاني حل قيد الحيوان المربوط به وتلف فالضمان على فاتح الباب من الاثنين فالضمان عليهما معاً.

الخلاصة ان المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً ومتعدياً ولذا فاذا احرق الانسان في ارضه اعشاباً وسرت النار الى الجوار واحرقت شيئاً من مال الناس لا يضمن الا اذا كان الهواء شديداً وكان من المحقق ان النار التي اضرمها سوف تسري على الجوار.

وكذا اذا حفر احد بئراً بارضه او بالطريق العام بأمر اولي الامر ووقع خاروف احد الناس في هذا البئر لا يضمن قيمته اما اذا حفر البئر في الطريق العام بغير اذن ولي الامر يضمن.

مادة ٩٤ [جناية العجماء جبار]

الجناية اسم لصورة الفعل الذي ينتج منه التلف بالاموال والنفوس والجبار هو الهدر والعجماء هي الحيوان مشتق من العجمة التي هي عدم الافصاح ومعنى ذلك ان جنايات الحيوانات لا حكم لها بنظر الشرع ولا يلحقها حكم ولو كانت على وجه المباشرة لعدم وجود من يصح ان يكون اهلا للمسؤلية لفقدان الادراك الذي يفرق بين الضار والنافع الا اذا كانت العجماء تحت ارادة فاعل مختار فتنسب افعالها حينئذٍ الى من هي بأدارته وقد ورد في الحديث (العجماء جبار)

مثلاً اذا ربط اثنان دابتيهما في مكان واحد فأتلفت اولاهما الاخرى لا يضمن صاحبها . وكذا اذا فلت حيوان من نفسه وفر واتلف مال الغير في فراره لا يضمن صاحبه .

الجناية هي اسم فعل ممنوع شرعاً يتعلق بنفس الانسان او باعضائه او بماله او بعرضه . وهي في عرف قانون الجزاء الافعال الممنوعة المستلزمة للمجازاة الترهيبية كالاعدام والكورك المؤبد والموقت وخلافها لذلك فالجنايات القانونية هي جنايات بنظر الشرع اما الجنايات الشرعية فمنها ما هو جناية بنظر القانون ومنها ما هو ليس جناية (١)

وكذا اذا اتلف حيوان انسان مال آخر لا يضمن الا اذا تركه صاحبه على زرع جيرانه واتلف لهم زرعهم يضمن او كان الحيوان ثوراً نطوحاً او كلباً عقوراً وتقدم الناس لصاحبه ونهوه عن تركه وتركه واضر بالناس فان صاحبه يضمن .

مادة ٩٥ [الامر بالتصرف في ملك الغير باطل]

وكذا الامر بالتصرف في مال الغير ومنافع ماله . ولا يبنى على هذا الامر حكم من احكام الشرع لانه لا ولاية للشخص على مال غيره وهذا مفروض في صورة عدم تسليط المالك الآمر وتفويضه على التصرف كالوكالة والشركة والمضاربة .

---

(١) كان الاوروبيون فيما سبق يجازون الحيوانات على افعالها حتى ان منيف باشا وزير المعارف وأحد اساتذة معهد الحقوق في الاستانة ذكر في كتابه المسمى «مدخل علم الحقوق» المترجم من اللغة الافرنسية ان ثوراً كان اتلف انساناً وان المحكمة استحضرت الثور وحكمت باعدامه (رشيد باشا)

فاذا قال انسان لآخر القِ مال زيد في البحر فلا حكم لهذا الامر و يعتبر باطلاً واذا القى المأمور المال فالضمان على من القاه لا على الآمر لأنه متى بطل الشيء بطل ما في ضمنه «مجلة مادة ١٥١٠» الا اذا كان الآمر مجبراً «راجع المادة ٨٩» .

ولا يعود المأمور على الآمر بشيء مما ضمنه الا اذا ظن ان المال المراد اتلافه هو الى الآمر واتلفه وضمن فانه يعود بما ضمنه على الآمر .

وكذا اذا قال الدائن الى مدينه الق مالي بذمتك في البحر فالقاه يضمن لانه يكون قد القى ماله لا مال الدائن لان ذمة المديون لا تبرأ الا بالدفع ولا يقال عن الدائن بانه استوفي ماله عند المديون لان الاستيفاء لا يكون الا بالقبض فأمره هذا قبل القبض لا يعتبر . وكذا اذا قال احد لآخر افتح باباً في هذا الحائط وفتح المأمور باباً يضمن وليس له الرجوع على الآمر الا اذا قال له افتح لي باباً في هذا الحائط او كان يسكن الدار

وكذا اذا قال الشقي لاعوانه خذوا مال فلان فأخذوه يضمنون واذا استعملوه في مصالح الشقي واعطوه له يعودون عليه بما ضمنوا .

وكذا اذا قال الأب لولده البالغ اتلف مال فلان فأتلفه يضمن الولد لا الأب .

الخلاصة : لا بد لبطلان الامر من شرطين الاول ان يكون الملك الى الغير والثاني ان لا يكون للآمر ولايةً ولذا اذا امر انسان آخر باتلاف ماله ليس له تضمينه وكذا اذا اعار احد الشركاء الحيوان المشترك الى احد وامر آخر بتسليم الحيوان المعار الى المستعير فسلمه المأمور لا يضمن و يكون الضمان على الشريك الآمر .

مادة ٩٦ [لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه] تصرفاً قولياً كالبيع والاجارة والرهن او فعلياً كالزرع والحرث والسكنى بالدار والحانوت واستخدام الصانع فاذا تصرف المتصرف في مال الغير تصرفاً فعلياً لا ينفذ تصرفه و يضمن ما اتلفه واتلف في يده ولو بدون تعد وتقصير واذا تصرف تصرفاً قولياً لا ينفذ تصرفه على المالك و يكون التصرف موقوفاً على اجازة المالك . لذلك اذا غصب احد ارض آخر وزرعها فلصاحبها استردادها و يضمن الغاصب نقصان الارض «مجلة مادة ٩٠٧» (١) .

---

(١) وهذا يخالف ما جاء بقانون التصرف في الاموال غير المنقولة لان المتصرف بالاراضي الاميرية بدون اذن صاحبها يضمن اجر مثلها على ما جاء في مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

وكذا اذا عمر انسان داراً ملاصقة لجدار جاره فليس له استعمال جدار دار جاره ولا وضع جزوعه عليه واذا وضع الجزوع باذن صاحب الجدار وبأباحة منه ثم رجع صاحب الجدار عن اباحته وجب على صاحب الجزوع رفعها ٠

وكذا ليس لاحد ان يدخل دار آخر بدون اذنه ٠

وكذا ليس لاحد الشريكين ان يركب الحيوان المشترك بدون اذن شريكه واذا ركبه وتلف يضمن قيمته لان الدواب يختلف استعمالها باختلاف المستعملين ٠

وكذا اذا خرب الحائط المشترك بين اثنين واراد احدهما بنائه فليس له ان يبنيه اعلى مما كان ٠

وكذا لا يجوز لمن ليس له حق المرور من طريق خاص ان يفتح فيه باباً ٠ اما اذا كان الفاعل مأذوناً بفعله من صاحب الملك او وكيلاً عنه جاز له التصرف سواء كان الاذن صريحاً كالوكالة والاذن القولي او دلالة كذبح الراعي الغنمة بدون اذن صاحبها اذا رآها ستموت حالاً حتف انفها ولا يجوز ذلك لغير الراعي لانها لم تكن وديعةً في يده في الاصل ٠

وكذا اذا حدث حريق في مكان فيجوز هدم الدور المجاورة بأذن ولي الامر منعاً لسراية الحريق ولا يضمن المأمور ما هدمه ٠ ويجب تقييد هذه المادة بقيد الضرورة لان الجار اذا سقط ثوبه لدار جاره المعروف باخفاء اثواب جيرانه وكان صاحب الثوب يخاف من ان ينكر عليه جاره الثوب فيجوز حينئذ لصاحب الثوب ان يدخل دار جاره بدون اذنه ويأخذ الثوب ولا شيء عليه ٠

وكذا يجوز للوالد ان يصرف على ولده وللولد ان يصرف على والده اذا مرض من ماله بدون اذنه ٠

وكذا يجوز للوديع ان يصرف على الوديعة بدون اذن صاحبها وبدون اذن الحاكم فيما اذا كان في مكان لا حاكم فيه ٠

وكذا اذا سافر اشخاص الى مكان فتوفى احدهم في الطريق فللباقين بيع ثيابه وتجهيزه وتكفينه بأثمانها بدون اذن ٠

مادة ٩٧ [لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي]

بناءً عليه لا يجوز لاحد ان يأخذ عسل نحل اتخذت مأوى في روضة آخر «مجلة مادة ٩٠٤»

وكذا اذا غاب المودع وكان له ولد تجب نفقته عليه فراجع الولد الحاكم وحكم له بالنفقة من مال الغائب الموجود في يد الوديع ودفع له الوديع بعد الحكم لا يضمن ·

وقد التزم الشرع صيانة الاملاك وحفظ الحقوق التزاماً قد لا يوجد بغير القوانين حتى ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال (لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده) ولذلك اذا دفع احد لآخر مالاً ظاناً ان عليه دفعه فله استرداده الا اذا كان وهبه له هبة لا تقبل الرجوع · ولا فرق بين الجد والهزل في الاخذ فاذا سرق الانسان مال آخر بقصد المزاح وتلف يضمن مثله او قيمته « مجلة مادة ٨٩٩ »

وكذا اذا ادعى احد على آخر حقاً فتصالحا على مال ثم ظهر للمدعي عليه بأن المدعي ليس له بذمته هذا الحق فله الرجوع بما دفعه مثلاً اذا ادعى المشتري رد المبيع بخيار عيب زال من نفسه قبل الدعوى فللبائع استرداد ما دفعه ·

مادة ٩٨ [تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات]

الملك ينتقل من يد الى اخرى بأسباب شتى ولكل سبب حكم خاص به فالهبة تتوقف على القبض خلافاً للبيع والصدقات تكون للفقراء والهبة تكون للفقراء وللأغنياء وحكم هذه الاسباب تراعى وتثبت في حق من انعقد ذلك السبب موجباً لملكه من دون غيره ·

مثلاً للواهب ان يرجع بهبته ولو بعد التسليم فأذا اعادها الموهوب له برضائه كان بها والا فللواهب مراجعة الحاكم وتقديم الدعوى بطلب فسخ الهبة واذا أخرج الموهوب له الهبة من ملكه بطل استردادها منه « مجلة مادة ٨٦١ و٨٦٤ » لان المال قد انتقل الى الموهوب له الثاني بسبب الهبة الثانية وبتبدل السبب تبدل المسبب ·

وكذا يجوز للمشتري زيادة الثمن المسمى بعد العقد انما يشترط في ذلك وجود المبيع في يده « مجلة مادة ٢٤٥ » و يعتبر العقد كأنه وقع على الثمن والزيادة ·

اما اذا باع المشتري المبيع من آخر وسلمه اياه ثم فسخ البيع فليس له زيادة الثمن لان سبب ملكية المشتري الاول تبدلت بالشراء الثاني ·

مادة ٩٩ [من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه]

اي ان الذي يعجل حصول الشيء لفائدته بطريق غير معروفة يحرم الفائدة التي كانت تحصل له لو حصل ذلك الشيء ·

بناءً عليه اذا قتل الوارث مورثه قتلاً يستوجب القصاص يحرم من ارثه ٠

وكذا اذا دفع المستأجر الاجرة معجلة ليس له استردادها مجلة مادة ٤٦٧ » لان المنفعة في الاجارة تحدث آناً بعد آن والاجرة تجب على المستأجر عند حلول المنفعة وكان العقد المطلق في الاجارة لا يوجب الاجر على المستأجر الا انه لما عجل الدفع حرم من استرداده ٠

وكذا اذا عمل الاجير في الاجارة المضافة قبل وقت العمل يكون متبرعاً ٠ وكذا اذا طلق الزوج زوجته في مرض موته ليحرمها من الارث بدون رضائها ومات قبل انقضاء العدة ترثه ٠

وكذا اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن يسقط حقه من حبس المبيع ٠

يستثنى من هذه المادة قتل الدائن مديونه فاذا كان لاحد دين على آخر مؤجل لسنة فقتله سقط اجل الدين ولا يحرم الدائن من دينه والسبب في ذلك هو ان الدائن يملك الدين في الاصل لا بسبب القتل خلافاً للوارث فأنه يخلف المورث بعد قتله ووفاته ٠

ماده ١٠٠ [من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه]

اي ان من عقد عقداً او تعهد تعهداً اثبت فيه حقاً من الحقوق المدنية لآخر اذا اراد ذلك العاقد الرجوع عن عقده وتعهده لا يعتبر رجوعه ولا يؤثر هذا الرجوع على من ملك الحق بنتيجة العقد والتعهد الاول ٠

مثلاً اذا ادعى المراهق البلوغ بحضور الحاكم وكانت جثته لا تكذب دعواه وحكم ببلوغه واجرى بعض التصرفات ثم رجع وادعى عدم بلوغه عند الاقرار وطلب فسخ تصرفاته لا يلتفت لقوله « مجلة مادة ٩٨٩ » ٠

وكذا اذا باع احد ماله لآخر وكفل المشتري رجل آخر على هذا البيع ثم ادعى الكفيل ان المال له لا تسمع دعواه لان البيع لم يتم الا بكفالة الكفيل ٠

وكذا اذا باع احد مالاً ثم ادعى انه فضولي في بيعه او باع بيعاً قطعياً ثم ادعى انه بيع وفاء لا تسمع دعواه وليس له اقامة البينة ولا تحليف خصمه ٠ وكذا اذا رهن احد ماله عند آخر ثم ادعى بان المال ليس له فلا يعتبر قوله بحق المرتهن ويؤمر المديون المقر بدفع الدين الى الدائن واسترداد الرهن ٠

وكذا اذا ادعى احد بأنه وكيل المودع باسترداد الوديعة واقر الوديع له بدعواه لا يكلف

بتسليم الوديعة له لان الاقرار لا يسري في ملك الغير اما اذا سلمه الوديعة فليس له استردادها منه (تكملة رد المحتار)

وكذا اذا باع الأب حسب ولايته او المتولي حسب توليته او الوصي حسب وصايته مال الصغير او مال الوقف واقر ببيع المال بثمن المثل ثم ادعى الغبن لا تسمع دعواه واذا لم يقر بوقوع البيع بثمن المثل تسمع دعواه الغبن الفاحش وينقض البيع « مجلة مادة ٣٥٦ »

وكذا اذا ادعى احد المتبايعين بعد وقوع البيع بوجود ما يفسد البيع حين العقد وانه كان غير عالم بهذا الفساد حين العقد تسمع دعواه .

وكذا اذا ادعى المشتري بأن بائعه قبل ان يبيعه المال المباع كان باعه من فلان الغائب تسمع دعواه . وكذا اذا ادعى المشتري بأن البائع قبل ان يبيعه المال المباع كان اتخذه مسجداً او مقبرة تسمع دعواه .

الكتاب الاول

[في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب]

الكتاب : لغةً هو المجموعة المؤلفة من مسائل منفردة متجانسة واذا كان صغير الحجم يسمى رسالةً واذا كان جامعاً لمسائل غير متجانسة يسمي مجموعة . و يطلق عند الاصوليين على الشيء الحاوي للشرائع والاحكام وهو القرآن والانجيل والتوراة والزبور ويقال لهذه الكتب الكتب الآلهية .

اما الفقهاء فقد اطلقوه على الالفاظ الدالة على المسائل الخاصة المتحصلة من جنس واحد واول من استعمله بهذا المعنى الامام الاعظم حيث قسم المسائل الفقهية حين التدريس الى كتب وقسم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فذكر اولاً مسائل الطهارة ثم الصلاة ثم باقي العبادات ثم جاء على ذكر المعاملات وختم كتبه هذه بكتاب الفرائض (١)

وقد سميت الفقرات المتضمنة للاحكام مسائل واعتبرت الالفاظ التي تتركب منها الجمل قيوداً احترازية وقيوداً وقوعية وفائدة هذا التقسيم ظاهرة لان المسائل الفقهية اذا لم تصنف ولم تدون على هذا الوجه تبقى مسائل البيوع ممزوجة بمسائل الايجار والهبة وهذا يوجب التشويش وعدم الوقوف على حقيقة العلم الذي يريد الطالب تحصيله . وقد قسمت الكتب الى ابواب والابواب الى فصول وجعل في اول هذه الابواب والفصول مقدمات صغيرة يستدل منها الطالب على مايحتويه

---

(١) وقد جرت جميع كتب الفقه على هذه الاصول اما القوانين المدنية الاوروبية فانها لم تذكر شيئاً عن العبادات وقسمت القانون الى قسمين القسم الاول فيما يتعلق بأهلية العاقدين والاحوال الشخصية والقسم الثاني العقود ونتائجها اما المجلة فأنها اعتبرت التقسيم الفقهي وجعلته مقصوراً على العقود ونتائجها واهلية العاقدين ولم تذكر شيئاً عن الاحوال الشخصية .

الباب والفصل بصورة تسهل المطالعة والوقوف على حقيقة تلك الابواب والفصول وقد قدم كتاب البيوع على باقي الكتب لان البيع تمليك الاعيان وهو كثير الوقوع في معاملات الناس ٠

مشروعية البيع : ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة فقد ورد في الكتاب الكريم (احل الله البيع) وفي السنة الفعلية ان الرسول (صلعم) كان باشر البيع واقر بيع الصحابة وشراءهم وفي فتاوي ابي السعود افندي ان افضل الكسب هو التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة ٠

المقدمة

[في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في البيوع]

المقدمة المقصودة في كتب الفقه هي مقدمة الكتاب وهي الالفاظ التي تذكر اولاً لتسهيل حصول المقصود والوقوف على العلم ٠

الاصطلاح : لغة هو الاتفاق واصطلاحاً استعمال جماعة وقوم اللفظ بمعنى مخصوص كأستعمالهم الفاظ الايجاب والبيع والاجارة في المعاني المستعملة في المواد ١٠١ و١٠٥ و٤٠٥ من المجلة ٠

فاللفظ اما منقول وهو اللفظ الذي يوجد بين معناه اللغوي والاصطلاحي مناسبة واما مرتجل وهو اللفظ الذي لا يوجد بين معناه اللغوي والاصطلاحي مناسبة ٠

مادة ١٠١ [الايجاب : اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف]

سواء كان القائل بائعاً او مشترياً وقد سمي هذا التصرف انشاء لأن المبادلة تثبت بالفاظ الايجاب والقبول ٠

واعلم بان الايجاب لا يحصل بصيغة الاخبار كما سيأتي ذكر ذلك في المادة ١٦٨ من المجلة وهذا يفهم من عبارة « انشاء التصرف » الواردة في هذه المادة واذا قيل بأن هذه المادة عرفت الايجاب بالكلام الاول مع ان البيع بالتعاطي لا يوجد فيه كلام ولذا فان هذا التعريف غير جامع لافراده نقول بان الايجاب هو بحق البيع اللفظي فاذاوقع فعلاً بعدمعرفةالثمن يكون تعاطيا

واذا قيل بان صيغة الماضي تفيد الاخبار ولا تفيد الانشاء فلا ينعقد البيع بها نقول بان هذه الصيغة وان كانت للأخبار الا ان الشريعة جعلتها للانشاء واذا استعملت للأخبار فلا ينعقد بها البيع ٠

مادة ١٠٢ [القبول : ثاني كلام يصدر من احد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يتم العقد]

اي يترتب حكمه عليه وهو وجود المبادلة بين المبيع والثمن سواء كان هذا الكلام من البائع او من المشتري ٠ فالتصرف الذي يحصل بارتباط الايجاب والقبول هو عقد معاوضة كالبيع والاجارة اما عقود التبرع والاسقاطات فتعقد بايجاب المتبرع والمسقط ٠ ولا يقال بان الايجاب والقبول منحصران بعقد البيع لذكرهما في هذا الكتاب لأن ذكرهما مفصلاً في كتاب البيوع هو ناشيء عن كون البيوع هو الكتاب المبحوث عنه في علم الفقه ٠ فالمواد المدرجة في مقدمة هذا الكتاب تنقسم الى قسمين القسم الاول هي كلمات العقد والانعقاد والايجاب والقبول فانها تشمل جميع المسائل المحررة في كتاب البيوع وفي بقية الكتب والقسم الثاني هي كلمات البيع وركن البيع فأنها منحصرة في كتاب البيوع واحكامه ٠

مادة ١٠٣ [العقد : التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول]

ان التعهد والالتزام هو فعل العاقدين والارتباط هو صفة قائمة بالايجاب والقبول لذلك فتفسير العقد الذي هو فعل العاقدين بالارتباط الذي هو صفة الايجاب والقبول غير صحيح لان الارتباط بمعنى الانعقاد والعقد لا يستلزم الانعقاد لان العلل الشرعية تتخلف عن معلولها لذلك كان الأولى بالجملة ان تعرف العقد بربط الايجاب بالقبول لا ارتباطهما ٠

اما المتعاقدان فهما البائع والمشتري بالبيع والمؤجر والمستأجر بالاجارة ٠

مادة ١٠٤ [الانعقاد : تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما]

اي في المعقود عليه وهو الاثر الذي يترتب على العقد كملكية البائع للثمن والمشتري للمبيع

وتحقق الشفعة في المبيع وتسليم المبيع ٠الثمن وهذا الانعقاد في البيوع مختص بالبيع الصحيح وبالبيع الفاسد الذي قبض فيه الثمن اما في البيع الباطل فلا لأن البيع الباطل لا يفيد الملك اصلاً ٠

مادة ١٠٥ [البيع مبادلة مال بمال على وجه مخصوص ويكون منعقداً وغير منعقد] (١)

وهذا تعريف يصدق على البيع والشراء لان كلمة البيع تستعمل في معنى الشراء ايضاً وقد ارادت المجلة اخراج النكاح والاجارة والهبة والاعارة من هذا التعريف بذكر عبارة (مبادلة مال بمال) الواردة بهذه المادة لان تلك العقود لا تتضمن مبادلة المال بالمال واخرجت بتعبير (على وجه مخصوص) الهبة بشرط العوض والتبرع ٠

ويدخل في هذا التعريف بيع المكره والبيع الفاسد بسبب عدم وجود الفائدة في المبادلة كمبادلة مجيدي بمجيدي مثله ٠

مادة ١٠٦ [البيع المنعقد : هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف] ٠

والمراد بالوجه المذكور هو مشروعية البيع الوارد ذكرها في المادة المائة والرابعة وهذه المشروعية تتوقف على اهلية العاقدين وصلاحية المعقود عليه للبيع فلو ابدلت المجلة عبارة (على الوجه المذكور) بعبارة (الوجه المشروع) لكان اقرب الى غرض واضع القانون وفكره ٠

مادة ١٠٧ [البيع الغير منعقد : هو البيع الباطل]

و بيع المجنون و بيع الصغير الغير المميز ٠ و بيع غير المال والمال الغير المتقوم ٠

مادة ١٠٨ [البيع الصحيح : هو البيع الجائز والمشروع ذاتاً ووصفاً]

وقد فسر البيع الصحيح بالبيع الجائز تأييداً لذكره في مقابل البيع الباطل والفاسد ويشمل البيع النافذ واللازم وغير اللازم اي الموقوف ٠

---

(١) وفي القانون المدني التركي البيع : عقد يسلم به البائع المبيع الى المشتري بمقابل الثمن الذي التزمه فيه و يتحمل البائع دين تسليم المبيع الى المشتري ويجب على البائع والمشتري ايفاء ديونهم لبعضهم بوقت واحد اذا لم يكن هنالك عادة تخالف ذلك ٠ الثمن الذي يمكن تعيينه بالنسبة للاحوال هو بحكم الثمن المسمى « مادة ١٨٢ »

وتنقسم شرائط الصحة الى قسمين القسم الاول شرائط عامة وهي الشرائط اللازمة لصحة جميع انواع البيوع وهي (١) ان يكون البيع غير موقت (٢) ان يكون المبيع والثمن معلومين (٣) ان لا يكون في البيع شرط مفسد (٤) ان يقع البيع برضاء الطرفين (٥) ان يكون في البيع فائدة ملحوظة ٠

والقسم الثاني شرائط خاصة وهي الشرائط التي يجب وجودها في بعض البيوع دون البعض الآخر وهي(١)معلومية الأجل في البيع بالنسيئة (٢) دفع الثمن اذا كان البيع نقداً (٣) عدم جواز بيع المنقول المباع قبل استلامه (٤) تسمية الثمن في المبادلة القولية (٥) خلو البيع من شبهة الربا بمساوات البدلين اذا كان المبيع من الاموال الربوية (٦) قبض البدلين في بيع الصرف قبل التفرق عن المجلس (٧) بيان الثمن الذي قام به المبيع على البائع في بيع المرابحة والتولية والوضيعة ٠

مادة ١٠٩ [البيع الفاسد : هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني ان يكون صحيحاً بأعتبار ذاته وفاسداً بأعتبار بعض اوصافه الخارجية] -

فالبيع الفاسد وان كان يوصل الى المقصود لوجود ركن البيع وشرائط الانعقاد فيه الا انه مانع من الوصول الى المقصود لبعض نقائص في اوصافه الخارجية لذلك فهو صحيح لوقوع العقد فيه من اهله ووقوعه في محله الا انه فاسد لجهالة الثمن او لامور اخرى (١)

---

(١) وهذه الاحكام تكاد ان تكون منحصرة في المجلة ومأخذها لان القوانين المدنية اجازت البيوع الفاسدة وقد ورد في المادة الثانية من قسم الادانة من القانون المدني التركي ماخلاصته (ان الطرفين اذا اتفقا على النقاط الاساسية ولم يتفقا على النقاط الفرعية يعتبر عقدهما وعلى الحاكم تعيين النقاط الفرعية) وهذه الصراحة تفيد تجويز البيوع الفاسدة وقبول نتائجها بحق العاقدين وكذلك المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية قد جوزت العقود الفاسدة واصبح حكم هذه المادة منسوخاً بمقتضي المادة المذكورة على ماسيفصل في آخر هذا الكتاب واذا اردنا ان نقيس بين قبول الفساد على ما جاء في المجلة او رده على ما جاء في المادة الرابعة والستين المذكورة نرى ان المادة الاصولية المذكورة وان كانت اوجبت سهولة المعاملات وحملت اعمال الناس على الصحة ولا شك ان الصحة اولى من الفساد الا ان كثيراً من الاوصاف الخارجية في العقود لا يمكن-

مادة ١١٠ [البيع الباطل : لا يصح اصلاً يعني انه لا يكون مشروعاً اصلاً] .

لان الخلل الموجود في ركنه او في شرائط انعقاده يجعله كأن لم يكن كبيع الصغير الغير المميز او المجنون او بيع ما هو غير مال ويسمى هذا البيع البيع الغير المنعقد ايضاً .

مادة ١١١ [البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي]

وبيع المرهون وبيع المأجور فهو صحيح لا فاسد لكنه موقوف على اجازة من تعلق حقه في المبيع اي ان هذا البيع يبقى موقوفاً لحين صدور الاجازة من المالك ، وينقسم الى قسمين القسم الاول هو بيع مال الغير بدون اذن والقسم الثاني هو بيع مال نفس البائع الذي تعلق به حق الغير كبيع المرهون والمأجور (١)

مادة ١١٢ [الفضولي : هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي] .

الفضول : لغة مطلق الزيادة والفضولي هو الذي يتكلم كلاماً او يفعل فعلاً لا علاقة له فيه . الاذن الشرعي : هو الوكالة والولاية والوصايا وتصرف ولي الامر بشرط المنفعة في مال

ـ تعيينها من قبل المحاكم والحكام وقد اعتبر الفساد من موجبات فسخ العقد لما يحصل من النزاع بين المتعاقدين كما سيبين ذلك على ان واضع القانون بأمكانه التأليف بين النظريتين فيشترط ربط العقود بالصكوك المصدقة من موظفين واقفين على الاحكام القانونية بمقابل اجور قليلة وبذلك يزيل كل نزاع يحصل بين الناس بسبب الفساد ولا يبقى محل لترجيح رأي على آخر .

(١) وهذا مخالف لما ورد في القانون الافرنسي وقد جاء في المادة ١٥٩٩ منه ان بيع مال الغير باطل وللمشتري طلب الضرر والخسار من البائع اذا كان اشترى المبيع وهو لا يعلم بأنه ملك غير البائع وعندي ان بيع مال الغير موقوف لا باطل لان التصرف في مال الغير وان كان مشكوك الصحة الا ان المالك الذي بامكانه بيع ملكه من قبل وكيل يوكله يمكنه اجازة البيع بعد وقوعه من فضولي والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فاعتبار البيع باطلا يوجب حرمان البائع من نتائج عقد ربما لو اطلع عليه لقبله فالقانون المدني الافرنسي من جهة يلتزم التسهيل بقبول العقود حتى الفاسد منها ومن جهة يمنع بيع الفضولي ولا شك ان القبول والرد نظريتان متخالفتان لا تأتلفان مع بعضهما بعضاً .

بيت المال وتصرف قواد الجنود في الغنائم هو اذن شرعي فلا يقال للمتصرف على هذه الصورة فضولي .

مادة ١١٣ [البيع النافذ : هو الذي يتعلق به حق الغير وينقسم الى لازم وغير لازم]

فالنفاذ هو ترتب الاثر في الحال لذلك فالبيع النافذ هو في مقابل البيع الموقوف واخص من البيع الصحيح فكل بيع نافذ صحيح وليس ما كل بيع صحيح نافذا و ينقسم البيع النافذ الى قسمين بيع لازم و بيع غير لازم .

مادة ١١٤ [البيع اللازم : هو البيع النافذ العاري عن الخيارات]

اي البيع الذي لا يرفع بدون رضاء الطرفين فالعقود من حيث اللزوم وعدم اللزوم تقسم الى ثلاثة أقسام القسم الاول العقود اللازمة بحق الطرفين وهي البيع والسلم والاجارة — وان كانت تفسخ من احد العاقدين لعذر — والصلح والحوالة والمساقاة وقبول الوصية بعد وفاة الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة التي لا يوجد فيها احدى الموانع السبعة

القسم الثاني العقد اللازم بحق احد الطرفين وهو الرهن بعد التسليم بحق الراهن خلافاً للمرتهن فان له حق الفسخ منفرداً بدون رضاء الراهن

القسم الثالث العقود الغير اللازمة بحق الطرفين وهي الشركة والوكالة والعارية (اذا لم تكن لأجل الرهن) والمضاربة والوديعة والقضاء والوصية قبل القبول والوصية قبل موت الموصي .

مادة ١١٥ [البيع الغير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات]

ولصاحب الخيار فسخه بدون رضاء الطرف الآخر

مادة ١١٦ [الخيار : كون أحد العاقدين مخيراً كما سيجيء في بابه]

مادة ١١٧ [البيع البات : هو البيع القطعي]

وهو مستعمل في مقابل البيع باحدى الخيارات او في مقابل البيع بالوفاء و بيع الاستغلال

مادة ١١٨ [بيع الوفاء : هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به]

وبالنظر الى ان للمشتري ان يؤجره من البائع بعد استلامه منه بطريق بيع الاستغلال — بخلاف الرهن فانه لا يؤجر الى الراهن وليس للمرتهن ان ينتفع به بدون اتفاق —

[وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدراً على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير]

ولا يقدر على رهنه أيضاً وهو أحق من الغرماء واذا اقيمت الدعوى بحق المبيع يجب فيها حضور البائع والمشتري واذا توفي أحد المتبايعين فتقوم ورثته مقامه ولا تجري فيه الشفعة واذا بيع عقار بجواره فالشفعة للبائع لا للمشتري ومصاريف تعميره على البائع لعدم انقطاع ملكه منه فاذا اشتري احد داراً بيعاً وفائياً وحرقت قبل أن يستلمها المشتري فليس للدائن الامتناع من اداء الدين واذا توفي المديون قبل تسليم المبيع يدخل في قسمة الغرماء .[1]

البيع بالوفاء هو شبيه بالزرافة لانها تشبه البعير والبقر والنمر والبيع الوفائي يشبه البيع الجائز والفاسد والرهن وقد جوز الفقهاء بيع الوفاء في العقار بالاتفاق واختلفوا بجوازه في المنقول الا ان المجلة جوزته مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه فيشمل المنقول وغير المنقول[2] وحيث كان البيع الوفائي شبيهاً بالرهن والرهن جائز في العقار والمنقول لذا يجب تجويزه بحق المنقول وغير المنقول الا ان التعامل اليوم بين الناس جار بحق بيع العقارات والاراضي بالبيع الوفائي . ولا يجري هذا البيع مطلقاً في الاراضي الاميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية لان تلك العقارات لا تباع وفاءً بل تفرغ بطريق الفراغ بالوفاء لان واضع اليد عليها يملك مشد المسكة دون الرقبة كما سيفصل ذلك .

(١) هذه الاحكام مخالفة لمثلها بالقانون المدني الافرنسي والتركي وقرار الرهون السوري الاخير كما سنذكر ذلك في محله مفصلاً .

(٢) وكذلك القوانين المدنية الافرنسية والتركية فقد جوزت بيع الوفاء والرهن في المنقول وغير المنقول .

مادة ١١٩ [بيع الاستغلال : هو بيع المال وفاءً على ان يستأجره البائع]

وهو بحكم البيع بالوفاء واخص منه ويجوز ايجار المبيع للبائع ولغيره وهذا البيع مؤلف من البيع الوفائي والاستيجار ٠

مادة ١٢٠ [البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع المطلق القسم الثاني هو بيع الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم] والاستصناع ٠

مادة ١٢١ [الصرف بيع النقد بالنقد]

كصرف الليرة الذهبية بما يعادل قيمتها من المجيديات فالمجلة لم تبحث عن بيع الصرف الا في هذه المادة مع ان كتب الفقه طافحة بذلك والسبب هو ان هذا البيع من الامور الصرفية المتعلقة بالتجار والتجارة والمجلة لم تبحث عن الامور التجارية ٠

مادة ١٢٢ [بيع المقايضة : بيع العين بالعين اي مال بمال غير النقدين]

لذلك يجب ان يكون المالان في المقايضة من غير النقود واذا كانا نقوداً ينقلب البيع الى بيع الصرف واذا كان احد المالين نقوداً يخرج البيع من المقايضة الا ان المجلة لم تبحث عن هذا البيع الا في المادة ٣٧٩ منها ٠

مادة ١٢٣ [السلم : بيع مؤجل بمعجل] ٠

السلم : هو السلفة والسلفة تكون نقوداً وعروضاً واموالاً ويجب ان تكون معجلةً لا مؤجلة لان المبيع في السلم غير موجود في الاصل ومن مقتضى القياس ان يكون باطلاً وقد جوز على خلاف القياس فاذا تأجل فيه الثمن ايضاً يكون قد اجتمع البطلان بمقتضى القياس في المعقود عليه وفي الثمن وهذا لا يجوز ٠ وكذا فان هذا البيع جوز بالنظر للحاجة فاذا قبل فيه الاجل في الثمن يكون قد وقع بما يخالف المقصود وهذا لا يجوز ٠

و يقال لصاحب الدراهم رب السلم وللبائع المسلم اليه وللثمن رأس مال وللمبيع المسلم فيه ٠

و يقسم البيع باعتبار تسمية البدل الى اربعة اقسام المساومة : وهو البيع المطلق المتعارف بين الناس بدون بيان رأس المال ٠

الثاني المرابحة : وهو البيع بربح عن رأس مال يبينه البائع عند البيع كقول البائع ان رأس مال هذا المبيع مئة قرش و بعتك اياه بمئة وعشرة قروش ·

الثالث التولية : وهو البيع بدون ربح عن رأس مال يبينه البائع عند البيع ·

الرابع الوضيعة : وهو البيع بخسارة عن رأس مال يبينه البائع عند البيع الا ان المجلة لم تبحث عن هذه الانواع من البيع وقد ذكرنا بعض المسائل المتعلقة بها في شرح المادة ٣٦٠ من هذا الكتاب

مادة ١٢٤ [الاستصناع : عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع] ·

و يشترط فيه ان يكون العمل والعين المصنوعة من الصانع فاذا كان العمل من الصانع والعين من المستصنع يكون العقد اجارة لا استصناعاً ·

مادة ١٢٥ [الملك : ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع] ·

الاعيان : هي الشيء المعين والمشخص والمنافع هي التعلقات المخصوصة الحاصلة من استعمال الاعيان بمرور الزمن كسكنى الدار واستعمال الحيوان والعروض واستخدام الأجير لذلك فكل من ملك العين ملك المنفعة وليس كل من ملك المنفعة يملك العين ·

و يدخل تحت كلمة الأعيان المنقول وغير المنقول والمنافع المستقلة والمشتركة والشرب والمرور والمسيل ولا تدخل الديون تحت هذه الكلمة لان الدين لا يملك الا بالقبض ·

مادة ١٢٦ [المال : هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول] ·

فالانسان الحر والجيف وما شابهها ليست بمال لان طبع الانسان لا يميل لها والحبة الواحدة من الحنطة ليست بمال ايضاً لعدم امكان ادخارها لوقت الحاجة · وكذا المنافع فانها لا تدخر ولا تبقى وهي ليست بمال وقد اعتبرت متقومة في الاجارة للضرورة واذا قيل بان المنافع تحرز باحراز محلها نقول بان الاحراز على هذا الوجه ضمني لا قصدي ولم يعرف عن الشارع تعريف للمال على نحو ما قرره الفقهاء او ما يقارب به او يخالفه وان الشارع اورد الاحكام على الاموال تاركاً

تفسيرها لما هو متعارف عند الناس مثل قوله (صلعم) (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) وقوله (انت ومالك لأبيك) . وكذا قوله تعالى (ان تبتغوا بأموالكم)

مادة ١٢٧ [المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعني ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم واذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز]

مادة ١٢٨ [المنقول : هو الشيءُ الذي يمكن نقله من محل الى آخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات]

اما الابنية فاذا كانت مع الارض التي بنيت فيها تكون عقاراً واذا كانت منفردةً عن الارض تكون منقولة .

مادة ١٢٩ [غير المنقول : ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار]

وكذا الاشجار والابنية القائمة والمستقرة في الارض فهي عقار اما الابنية القائمة في الاراضي الاميرية والموقوفة فهي بحكم المنقول (١)

---

(١) لأن المتصرف في الاراضي الاميرية لا يملك الا مشد المسكة وصاحب هذا الحق لا يملك التصرف في البناء والغرس وقد اعتبر قانون التصرف في الاموال الغير المنقولة جميع الاشجار المغروسة في الاراضي الاميرية تابعة للارض لا ملكاً لصاحبها وتعتبر فيها احكام الانتقال لا احكام الارث .

اما فيما يتعلق في المنقول وغير المنقول فيوجد فرق عظيم بين المجلة والقانون المدني الافرنسي فقد اعتبرت المادة ٥١٨ من القانون المشار اليه ان جميع الاراضي والابنية وطواحين الماء والهواء الموضوعة على الاعمدة . وكذلك الحاصلات قبل القطف جميعها غير منقولة اما الحاصلات بعد القطف فهي منقولة (راجع المواد ٥١٨ و٥١٩ و ٥٢٠) . وكذا الاحطاب المعدة للاحتطاب والحبوب المسلمة من صاحب الارض الى المزارع بموجب المقاولة من صاحب الارض هي غير منقولة ما دامت ملحقةً في الارض اما الحبوب المعطاة الى المزارع لأجل الغذاء فهي منقولة (راجع المادة ٥٢٢) . وكذا الاشياء الموضوعة من صاحبها لاشغال الارض كالابقار ـ

مادة ١٣٠ [النقود : جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة]

اذا كانت مسكوكة اما غير المسكوك منها لا يعتبر نقوداً الا اذا تعومل به والا كان عرضاً وكذلك المسكوكات النحاسية والقوائم هي نقود اذا كانت رائجة والا فعروضاً ولا فرق بين ان تكون القوائم مطبوعةً من قبل الحكومة او من احدى المصارف بامر الحكومة ٠

استطراد — ان الله سبحانه وتعالى خلق الذهب ثمناً لانه مقياس القيم واصلح شيء ثابت لانه قليل بالنسبة للمعادن الباقية وقيمته غالية ووزنه خفيف ومتى كان خالصاً لا يرى تفاوت بين انواعه ولا تسقط قيمته بمرور الزمن بالنسبة لقلة موجوده ولكثرة المصاريف التي تصرف على استحصاله ولعدم وجود فرق بين افراده واجزائه لذلك فان هذا المعدن بالدرجة الاولى والفضة بالدرجة الثانية وهو ثمن في الاصل لا بالاعتبار كالمسكوكات النحاسية والاوراق النقدية الا ان استعمال هذا المعدن بحال السبائك للأخذ والعطاء مما يوجب الوزن عند كل استعمال ومبادلة وقد سك من قبل الحكومات ليكون سكه دليلاً على وزنه فيتداوله الناس بدون كلفةٍ ومشقة

مادة ١٣١ [العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش]

مادة ١٣٢ [المقدرات : ما تتعين مقاديرها بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات] ٠

مادة ١٣٣ [الكيلي والمكيل هو مايكال : كالحنطة والشعير]

مادة ١٣٤ [الوزني والموزون : هو ما يوزن]

كالدبس والعسل والسكر

ـ وحيوانات الزراعة والادوات والبذر و بيوت النحل ومحلات الحمام والسماد والتبن جميعه غير منقول حكماً « مادة ٥٢٤ » والفرق بين النظريتين في القانونين هو ان القانون المدني الافرنسي اعتبر في منقولية الاموال وعدم منقوليتها فائدتها واستعمالها والمقاولة التي ربطت بها اما المجلة فقد اعتبرت اصل المالية في المنقول وغير المنقول لذلك فالاعتبار الاول حكمي والثاني حقيقي ٠

ماده ١٣٥ [العددي والمعدود هو ما يعد]

كالبيض والجوز والبطيخ

مادة ١٣٦ [الذرعي والمذروع هو ما يقاس بالذراع]

مادة ١٣٧ [المحدود : هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه]

ماده ١٣٨ [المشاع : مايحتوي على حصص شائعة]

ويشمل المثلي والقيمي والعرض والنقد

مادة ١٣٩ [الحصة الشائعة : هى السهم الساري الى كل جزء من اجزاء المال المشترك]

كاشتراك اثنين او اكثر في عقار واحد .

ماده ١٤٠ [الجنس مالا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه]

الجنس : هو اسم موضوع الى معنى مشترك بين افراد كثيرة غير متحدةٍ حكماً كالانسان . النوع : هو اسم موضوع الى معنى مشترك بين افرادٍ كثيرةٍ متحدة حكما كالرجل اوالمرأة مثلاً الجمل جنس والجمل ذو الصنمين نوع لذلك فالجنس اعم من النوع .

مادة ١٤١ [الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير]

كبيع صبرة حنطةٍ بدون كيل او مقدار من الاقمشة بدون ذرع وتكون المجازفة بالثمن ايضاً كشراء ثوب جوخ بصرة فلوس انما لا يقال لهذا البيع بيع الجزاف .

مادة ١٤٢ [حق المرور هو حق المشي في ملك الغير]

اي تكون رقبة الطريق ملك احد وحق المرور للآخر وهذا الحق يسقط بالاسقاط واذا سقط لا يعود لانه من الحقوق المجردة .

مادة ١٤٣ [حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر]

ماده ١٤٤ [حق المسيل : حق جريان الماء والمسيل والتوكاف من دار الى خارج]

مادة ١٤٥ [المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به]

كالجوز والبيض والحنطة والشعير والجوخ والاواني المصنوعة في المعامل اي ان المثلي يشترط وجود مثله في السوق لا في ايدي الناس فقط ويشترط ان لا يكون متفاوتاً بالسعر كالكتب المطبوعة التي قل عددها وندر وجودها او تعالت قيمتها فأنها تصير قيمية ٠

مادة ١٤٦ [القيمي ما لا يوجد مثله في السوق او يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة]

كالعدديات المتفاوتة والحنطة المخلوطة بالشعير والاواني المصنوعة باليد المختلفة من حيث الصنعة والكتب الخطية والكتب المطبوعة اذا قل عددها وزادت قيمتها ٠

مادة ١٤٧ [العدديات المتقاربة هي المعدودات التي لا يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات]

مادة ١٤٨ [العدديات المتفاوتة: هي المعدودات التي يكون بين افرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من القيميات]

مادة ١٤٩ [ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على الايجاب والقبول ايضاً لدلالتهما على المبادلة]

الركن هو الشيء الذي لا يوجد الأصل الا بوجوده ويطلق ايضاً على تمام ماهية الشيء ويطلق على جزء الشيء ايضاً كالقيام في الصلاة فهو ركن من اركانها ٠ اما في هذه المادة فهو مستعمل بمعنى تمام الماهية فتمام ماهية البيع هو مبادلة المال بالمال ويطلق على التعاطي ايضاً فركن البيع هو اطلاق اسم المدلول على الدال ولذا فان البدل والمبدل منه يجب ان يكونا مالين كما هو صريح هذه المادة الا ان التنازل عن وظائف الامامة والخطابة وامثالها وان كان بيعاً الا ان الوظائف حيث كانت ليست بمال فيطلق على بيعها فراغ لا بيع ٠

مادة ١٥ محل البيع هو المبيع]

مادة ١٥١ [المبيع : ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلي من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة]

ولهذا اذا تلف المبيع بيد البائع قبل التسليم ينفسخ البيع خلافاً للثمن فانه اذا اتلف قبل الدفع بيد المشتري لا ينفسخ البيع لان المبيع يتعين بالتعيين سواء كان قيمياً او مثلياً فالبائع اذا باع مقداراً معلوماً من الحنطة بمقابل ثمن معلومٍ فليس له ان يمتنع من تسليم المبيع و يسلم المشتري بدلاً منه .

مادة ١٥٢ [الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة]

اي ما يصح تعلقه بالذمة فاذا وقع البيع على مقدار من النقود صح البيع وتعلق الثمن بالذمة ولو كانت النقود موجودة في مجلس العقد فاذا تلف هذا المبلغ لا ينفسخ البيع لان الثمن لا يتعين بالتعيين الا اذا كان البيع فاسداً او كان الثمن مثلياً من غير النقود .

ماده ١٥٣ [الثمن المسمى : هو الثمن الذي يسميه و يعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية او ناقصاً عنها او زائداً عليها] .

فالثمن اما ان يكون خالصاً كالنقود الفضية والذهبية واما ان يكون الغش فيه مغلوباً كالزهراوي القديم واما ان يكون الغش فيه غالباً كالبشلي الاسود القديم واما ان يكون زيوفاً كالنكل وهي النقود التي لا يوجد فيها ذهب او فضة .

وتكون النقود ايضاً رائجة او كاسدة كالنقود التي سقط رواجها في سائر البلاد او منقطعة وهو عدم وجود مثلها في الاسواق او رخيصةً وهي النقود التي تناقصت قيمتها او غاليةً وهي النقود التي تزايدت قيمتها .

مادة ١٥٤ [القيمة : هي الثمن الحقيقي للشيء]

وهي بمثابة المعيار فلا تنقص ولا تزيد ابداً .

مادة ١٥٥ [المثمن الشيء الذي يباع بالثمن]

اما اذا بيع بمقابل العين لا يكون مثمناً فاذا بيعت الدابة في مقابل مبلغ تكون مثمنة واذا بيعت في مقابل دابة ثانية فتكون مبيعاً فقط لا مثمنة .

وتقسم الاعيان من حيث كونها مثمنة وغير مثمنة الى ثلاثة اقسام :

القسم الاول : الثمن مطلقاً وهو الذهب والفضة .

القسم الثاني : المبيع مطلقاً وهو الاعيان التي لا مثل لها والعدديات المتفاوتة كالدور والدواب والثياب وسائر القيميات فسواء بيعت بمثلها او بغير مثلها فأنها لا تكون ثمناً اصلاً .

القسم الثالث : الاشياء التي تكون تارة ثمناً وتارة مبيعاً وهي المكيلات والعدديات المتقاربة فهذه المثليات اما ان تباع بمقابل احد النقدين وتتعين حين البيع فتكون مبيعاً كبيع عشرين مداً من الحنطة المعينة بالف قرش واما ان تباع بمقابل احد النقدين ولا تتعين حين البيع فيكون العقد سلماً والمثليات مسلم فيها

واما ان تباع بمقابل غير النقود فاذا بيعت وتعينت تكون ثمناً كبيع بغل في مقابل صبرة حنطة معينة ومعلومة .

واما ان تباع بمقابل غير النقود ولم تتعين فتكون سلماً كبيع بغل في مقابل صبرة حنطة .

واما ان تباع بمقابل مثلي آخر بطريق المقايضة فيكون البدلان مبيعاً كبيع عشرين مداً حنطة في مقابل ثلاثين مداً شعيراً .

مادة ١٥٦ [التأجيل : تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين]

وهو لازم في حق غير القرض سواء وقع حين العقد او بعده .

مادة ١٥٧ [التقسيط : تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة ومعلومة]

فالتقسيط اخص والتأجيل اعم فكل ماهو مقسط مؤجل وليس كل ما هو مؤجل مقسطا .

مادة ١٥٨ [الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين]

لعدم امكان الاشارة الي المقدار المعين قبل الافراز .

الدين ليس بمال لانه لا يقبل الادخار لوقت الحاجة وهو غير العين لان الدين يقبل الاسقاط ولا يكون رأس مال للسلم خلافاً للعين .

الدين لا يكون خاصاً بما يثبت بالذمة بل يكون مقداراً معيناً من دراهم غير موجودة او مقداراً معيناً من صبرة قبل الافراز والفرق بين الدين والقرض ظاهر فالقرض هو المثلي الذي يعطي ديناً وهو اخف من الدين فاذا اشترى رجل من آخر دابة بالف قرش يثبت للبائع بذمة المشتري ثمن المبيع فاذا دفع له المشتري هذا الثمن استحق المشتري بذمة البائع ذلك ويصير لكل منهما بذمة الآخر الف قرش ولا يقال بأن الالف قرش التي دفعها المشتري الى البائع هي المبلغ الذي في ذمته لان الثمن في الذمة لا يتعين بالتعيين ومتى كان لكل منهما عند الآخر نفس المبلغ جرى التقاص بينهما بصورة جبرية فأذا ابرأ البائع ذمة المشتري من ثمن المبيع بعد القبض ابراء اسقاط وجب عليه اعادة ما قبضه منه اما اذا ابرأه ابراء استيفاء لا يسترد منه شيئاً وكذا اذا اعطى المديون دائنه رهناً بمقابل دينه ثم بعد ان دفع له الدين هلك الرهن رجع المديون على الدائن بما دفعه له .

مادة ١٥٩ [العين الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصرة دراهم حاضرتين فكلها من الاعيان] .

اي ان القيميات كالعقارات والمنقولات تسمى عيناً ومن المثلي مايكون عيناً ايضاً وهو الحاضر منه المشاهد ولا فرق بين ان يكون من النقود او من باقي المثليات وتسمية هذا النوع عيناً لا تسلب عنه احكام الدين كما مر فالنقود يؤثر عليها التعيين وتكون اعياناً كدراهم الوديعة .

مادة ١٦٠ : [البائع : هو من يبيع]

مادة ١٦١ [المشتري : هو من يشتري]

مادة ١٦٢ [المتبايعان : هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين ايضاً]

مادة ١٦٣ [الاقالة : رفع عقد البيع وازالته]

وهي جارية في جميع العقود القابلة للفسخ وقد ثبتت مشروعيتها بالحديث الشريف القائل (من اقال نادماً بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة) (١)

---

(١) وقد عرف القانون الافرنسي الاقالة بقوله (هي نوع شرط لفسخ البيع اذا رد الثمن مع المصاريف (وتكون لمدة خمس سنوات من تاريخ البيع وتعتبر هذه المدة ولو اشترط فيها ـ

مادة ١٦٤ [التغرير : توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية] .

مادة ١٦٥ [الغبن الفاحش غبن على قدر] ربع العشر في الدراهم و [نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة]

وما دون هذا هو الغبن اليسير اما البيع باقل من ثمن المثل فهو محاباة وسبب الفرق بين الغبن الفاحش فى العروض والحيوانات والعقار ناشئ عن ان التصرف في النقود اكثر وفي العروض كثير وفي الحيوان متوسط وفي العقار قليل و كثرة الغبن لقلة التصرف ليس الا

واعلم بأن اصل حقيقة الغبن الفاحش هو ان يكون زائداً على ازيد تقويم يقع من المقومين للسلعة التي وقع فيها الغبن الفاحش واما تحديده على ما ورد في هذه المادة فهو قول المتأخرين .

مادة ١٦٦ [القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله] .

ــ الطرفان اكثر من ذلك فاذا مضت هذه المدة ولم يطلب البائع المبيع من المشتري يكون البيع قطعياً (راجع المواد ١٦٥٩و١٦٦٠و١٦٦١) من القانون المدني الافرنسي واذا دقق البصير المتأمل بهذه المواد يراها قريبة من الرهن .

﴿ الباب الاول ﴾

« في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول »

« الفصل الاول »

(في ما يتعلق بركن البيع)

خلاصة الفصل

اركان البيع اجمالا ثلاثة وتفصيلاً ستة وهي :

العاقدان : البائع والمشتري

المعقود عليه : المبيع والثمن

الصيغة : الايجاب والقبول

البيع ينعقد (١) بالايجاب والقبول الجامعين للشروط السبعة (٢) بالايجاب فقط (٣) بالمكاتبة (٤) بالرسالة (٥) باشارة الاخرس المعروفة (٦) بالتعاطي ·

ولا ينعقد (١) بالاقرار بالبيع (٢) بالألفاظ التي لا تفيد التملك والتمليك (٣) باشارة الناطق (٤) بالايجاب والقبول هزلاً (٥) بصيغة المضارع التي اريد بها الاستقبال (٦) بصيغة المضارع التي لم يرد بها الحال (٧) بصيغة الاستفهام (٨) بصيغة الامر (٩) بالتعاطي الذي لا يعد من المبادلة الفعلية (١٠) بالتعاطي الذي بني على بيع باطل او فاسدٍ سابق ·

اما الالفاظ التي تستعمل للايجاب والقبول فهي : (١) الفاظ الماضي المستعملة عرفًا لانشاء البيع (٢) صيغ المضارع التي اريد بها الحال (٣) صيغ المضارع التي هي بمعنى الحال (٤) صيغة المضارع في البلاد التي تستعمل بها المضارع بمعنى الحال (٥) صيغة الامر التي تدل على الحال بطريقة الاقتضاء ·

العقد بعد العقد باطل يستثنى من ذلك ثلاثة انواع البيع ·

مادة ١٦٧ [البيع ينعقد بايجاب] من شخص [وقبول] من شخص آخر بدون خيار المجلس ·

ويفيد الملك ويحتاج الى سبعة شروط · الاول : موافقة القبول للايجاب الثاني : بقاء الموجب حياً

وقت القول ، الثالث ان لا يرجع الموجب عن ايجابه قبل القبول ، الرابع : ان لا يرد المخاطب الايجاب ، الخامس ان يسمع المتعاقدان الايجاب والقبول ، السادس : ان يصدر الايجاب والقبول من شخصين مختلفين ، السابع : ان يكون العقد جدياً . فلا يجوز بمقتضى الشرط السادس عقد الوكيل عن اب الصغيرين حسب ولايته عنهما بتوليه طرفي العقد ولا يجوز للشخص الواحد ان يكون وكيلاً عن البائع والمشتري ويجري العقد حسب وكالته عنهما يستثنى من ذلك الأب فان له بيع مال ولده الصغير لولده الصغير الآخر حسب ولايته عليهما او بيع ماله لولده الصغير وشراء مال ولده لنفسه لزيادة شفقته ولا يجب على الاب في مثل ذلك ان يلفظ الايجاب والقبول بل ايجابه يقوم مقام الايجاب والقبول كقوله اشتريت مال ولدي لنفسي او بعت مال ولدي هذا لولدي ذاك . واذا كان الاب متوفي يقوم مقامه الجد الصحيح والوصي والقاضي (١) .

اما خيار المجلس فهو عند السادة الحنفية تفرق الاقوال خلافاً للشافعية فانهم قالوا بتفرق الابدان والسبب في ذلك هو ان اسم الفاعل اذا استعمل في فعل موجود في الحال يكون حقيقة عند الحنفية والشافعية كقولك ضارب لمن هو في حال الضرب .

واذا استعمل في فعل غير موجود في الماضي وسيوجد في الحال فوراً يكون مجازاً عند الحنفية والشافعية كقوله ضارب لمن سيباشر الضرب .

واذا استعمل في فعل موجود في الماضي وقد انقضى فيكون عند الحنفية مجازاً وعند الشافعية حقيقة ولذا فان اسم الفاعل الوارد في حديث المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اعتبر عند الحنفية بتفرق الاقوال واعتبر عند الشافعية بتفرق الابدان لأمكان استعمال اسم الفاعل في معنى الحقيقة على هذا الوجه .

ثم ان القبول اما ان يقع بعد الايجاب واما ان يقع معه فالاول صحيح بالاتفاق والثاني مختلف فيه فمن الفقهاء من قال بعدم صحة القبول الواقع مع الايجاب ومنهم من قال بصحته اما

---

(١) الولي او الوكيل بالبيع والمتولي والموظفون ليس لهم ان يأخذوا مال الصغار والموكلين والاراضي والاملاك الجارية تحت توليتهم وكذلك القضاة والنواب والكتبة والمحاضر ووكلاء الدعاوي وكتاب العدل ليس لهم ان يتفرغوا الحقوق والدعاوي المنازع بها الموجودة بادارتهم وضمن دائرة قضائهم (قانون المدني الافرنسي مادة ١٥٩٦و١٥٩٧)

المجلة فقد قالت في المواد ١٠١ و١٠٢ من هذا الكتاب بان الايجاب يقع اولاً والقبول يقع ثانياً وبهذا يمكننا ان نقول بانها اختارت القول الاول ·

مادة ١٦٨ [الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلدة]

فاذا قال رجل لآخر بعتك مالي هذا بكذا وقال الآخر اشتريت او قبلت او اخذت انعقد البيع ·

وكذا اذا قال رجل لآخر اذا وافقك هذا بكذا قرشاً يكون لك فقال له وافقني او اشتريت او قبلت وقع البيع ·

وكذا اذا قال البائع رددت لك هذه الدابة بكذا قرشاً فقبل الآخر انعقد البيع ·

وكذا اذا قال احد الشريكين للشريك الآخر قصرت نصف حقي بهذه الدابة لك بكذا قرش فقال الشريك الآخر قبلت وقع البيع ·

وكذا اذا قال رجل لآخر اخذت مالك هذا بكذا درهماً فقال له اعطني الدراهم وقع البيع

وكذا اذا قال رجل لآخر وهبتك مالي هذا بكذا فقال له الآخر قبلت وقع البيع ·

وينعقد البيع ايضاً بقبول من احد المتعاقدين وفعل من الآخر فاذا قال البائع بعتك مالي هذا بكذا وقبض واخذ المشتري المبيع او قال البائع الى المشتري بعتك كل كيل من هذه الصبرة بكذا اذا اعجبك خذ فاخذ المشتري يقع البيع بقول احد الطرفين وفعل الآخر ولا يكون البيع الواقع على هذا الوجه بيع تعاط (بزازية)

وكذا اذا قال له اشتريت منك هذه الحنطة بخمسين قرشاً اعطها للفقراء فاعطاها البائع قبل تفرق المجلس انعقد البيع ·

وكذا اذا قال له بعتك هذا الثوب بكذا قرشاً فاخذ المشتري الثوب وفصله قبل تفرق المجلس وقع البيع ·

وقد ورد في هذه المادة كلمة (لفظين) وهي احترازية من الاشارة لان المتكلم الناطق لا ينعقد بيعه بالاشارة

مادة ١٦٩ [الايجاب والقبول يكون بصيغة الماضي بدون النية كبعت واشتريت واي لفظ من هذين ذكر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشتريت او قال المشتري اولاً اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الاولى ايجاباً واشتريت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع ايضاً بكل لفظ ينبئ عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت وقول المشتري اخذت او تملكت او رضيت وامثال ذلك]

ويجب ان يكون البيع جدياً لا هزلياً واذا وقع بالهزل يشترط ان يقول احد المتبايعين حين العقد انه باع او اشترى هازلاً او يكون قد اشهد على نفسه قبل العقد انه سيبيع او سيشتري هازلاً واذا اختلف المتعاقدان بوقوع البيع بالجد او بالهزل فالقول قول مدعى الجد الا اذا كان ثمن البيع قليلاً لدرجة تدل على انه وقع بالهزل فالقول حينئذ لمدعي الهزل ولا تسمع دعوى الهزل بعد دفع الثمن وادائه لان الأداء دليل على عدم وقوع الهزل في البيع

يظهر مما تقدم ذكره في هذه المادة ان البيع يقع مطلقاً بصيغة الماضي بنية وبدونها ويفيد الملك والحكم لان الماضي فضلاً عن ان الشرع جعله انشاء فأن معناه الوضعي اقرب لمعنى الانشاء المقصود ايجاده من الفاظ العقود لأن انشاء المعنى عبارة عن ايجاده ساعة التكلم ومعنى الماضي واقع قبل التكلم ومستمر عند صدوره .

مادة ١٧٠ [ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال كأبيع واشتري واذا أريد بها الاستقبال لا ينعقد] .

واذا كان سكان مدينة العقد يستعملون المضارع بمعنى الحال فينعقد بيعهم بصيغة المضارع بدون النية وكذا اذا وجدت قرينة تدل على كون المضارع قصد به الحال ينعقد البيع بلا نية ايضاً كقولك ابيع الآن واشتري الآن (رد المحتار) .

مادة ١٧١ [صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشتري لا ينعقد بها البيع] .

ولا ينعقد ايضاً بصيغة الاستفهام .

مادة ١٧٢ [لا ينعقد البيع بصيغة الامر كبع واشتر الا اذا دلت بطريق الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بعني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لا ينعقد البيع اما لو قال البائع للمشتري خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشتري اخذته او قال المشتري اولا اخذت هذا الشيء بكذا وقال البائع خذه أو قال الله يبارك لك وأمثاله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك لك ههنا بمعنى ها أنا بعتك فخذ] .

ووجه عدم الانعقاد في الوجه الاول هو كون الطالب يطلب ايقاع الفعل في المستقبل ووجه الانعقاد في الوجه الثاني انه لمادلت صيغة الامر على فعل مضمر ماضٍ أو مضارعٍ صالح لانشاء البيع يكون الانعقاد بذلك الفعل المضمر موجباً لصحة العقد لاستناده الى زمنٍ ماضٍ .

وكذا اذا وقع من المتلفظ بالأمر لفظ ثان بصيغة الماضي صح البيع

الدلالة : عند الاصوليين اربعة انواع النوع الاول الدلالة بعبارة النص والثاني الدلالة بدلالة النص والثالث الدلالة باشارة النص والرابع الدلالة باقتضاء النص وحيث ان الانواع الثلاثة الاول والثاني والثالث لا تعلق لها بهذه المادة فلا حاجة لتفصيلها اما النوع الرابع فهو دلالة تدل على لازم متقدم يحتاجه الكلام شرعاً او حكم يحتاج النص لاثباته ان يكون مبنياً على شرط مقدم على النص اما الاقتضاء فهو اعتبار اللفظ الغير الواقع واقعاً لتصحيح التصرف كقولك (اعتق عني عبدك بخمسين ديناراً) فالاعتاق موقوف على الملكية والملك يتوقف على البيع الذي هو غير موجود بهذه العبارة فالبيع اذاً مقتضي والاعتاق مقتضى ومعنى هذه الجملة (اشتريت عبدك بخمسين ديناراً اعتقه عني) وذلك باعتبار البيع موجود قبل الاعتاق . وكذا اذا قال البائع بعت عبدي هذا بكذا فقال المشتري فهو حر صح البيع والاعتاق لان عبارة فهو حر قد اقتضت عبارة ثانية وهي اشتريته فهو حر .

مادة ١٧٣ [كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضاً] .

سواء كان الطرفان في بلدة واحدة او في بلدتين مختلفتين لأن الاقرار الكتابي كالاقرار

الشفاهي انما يجب ان يكون الكتاب معنوناً ومرسوماً اي محرراً وفقاً للعرف والعادة وموقعاً وعلى من خوطب بالايجاب على هذا الوجه ان يقبل قبل تفرق المجلس شفاهاً او خطاً وينعقد الايجاب والقبول ايضاً بالوكالة وبالرسالة .

مادة ١٧٤ [ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للأخرس] .

لأنها تقوم مقام خطابه وبيانه ولا ينعقد البيع باشارة المتكلم لان الاصل بالايجاب والقبول التلفظ والاشارة قبلت من الاخرس للحاجة والحاجة تقدر بقدرها اما لو قال المشتري للبائع اخذت منك هذا المال بكذا هل أنت راضٍ فحرك البائع رأسه اشارة تدل على الرضاء انعقد البيع لأن الاشارة بيان ولأن السكوت في معرض الحاجة اقرار

مادة ١٧٥ [حيث ان المقصد الاصلي من الايجاب والقبول هو تراضي الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك ان يعطى المشترى للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول اوان يعطى المشترى الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع] .

لان الرضاء من الامور الباطنية فيقوم مقامه الايجاب والقبول ولما كانت المبادلة الفعلية تدل ايضاً على رضاء الطرفين جاز وقوع البيع بها ولذلك يطلق على التعاطي مجازاً (ركن البيع) .

[وكذا لو جاء رجل الى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال له البائع أُعطيك إياها غداً ينعقد البيع ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ترقى سعر مد الحنطة في الغد إلى دينارٍ ونصف يجبر البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا لو رخصت الحنطة وتدنت قيمتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن الاول] .

وكذا اذا رد المشتري المبيع بخيار العيب فاخذه البائع وهو عالم بانه غير المبيع الذي باعه الى المشتري واعطى الثمن الى المشتري انعقد البيع بالتعاطي .

وكذا اذا سلم المشتري العقار الى من هو غير شفيع له بطلب الشفعة بدون حكم الحاكم انعقد البيع بالتعاطي .

وكذا وكيل الشراء اذا اشترى مالاً حسب وكالته وانكر الوكالة وسلم المبيع الى الموكل وقبض الثمن منه انعقد بينهما البيع بالتعاطي .

[وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة قروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه] .

اما لو قطع القصاب اللحم من غير الجهة التي عينها المشتري لا ينعقد البيع واذا لم يعين المشتري جميع اللحم او جزءاً معيناً منه بل قال للقصاب اقطع لي من هذه الشاة فقطع لا يكون البيع منعقداً الا اذا استلم المشتري المبيع او وضعه له البائع في وعائه .

البيع بالتعاطي يقع بفعل المتبايعين و بفعل احدهما و بحق الاشياء الخسيسة والاشياء الغالية على القول المختار وقد صرحت المجلة بامثلتها الكثيرة المدرجة في هذه المادة بتجويز ذلك واختيار هذا الرأي .

ولا يقع بيع التعاطي مطلقاً على بيع فاسد فلو باع الصياد طيراً طائراً في الهواء قبل أن يصطاده ثم اصطاده وسلمه لا ينعقد البيع . وكذا اذا باع المشتري المبيع المنقول قبل التسليم ثم استلمه من البائع وسلمه الى المشتري لا ينعقد البيع الثاني بالتعاطي لأن الشيء اذا بطل بطل ما هو في ضمنه الا ان المتبايعين اذا فرغا عن البيع الباطل او البيع الفاسد السابق وتعاقدا على البيع بالتعاطي صح البيع .

ماده ١٧٦ [اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزييده أو تنقيصه يعتبر العقد الثاني فلو تبايع رجلان مالاً معلوماً بمئة قرش ثم بعد انعقاد البيع تبايعا ذلك المال بدينار او بمئة وعشرة أو بتسعين قرشاً يعتبر العقد الثاني] .

اي اذا تجدد العقد فالعقد الثاني باطل اذا لم يكن فرق بين العقد الاول والثاني بالقدر والجنس والوصف والثمن لعدم وجود فائدةٍ في العقد الثاني اما اذا بدا فرق بين البيع الاول والثاني يعتبر البيع الثاني كما هو مثال هذه المادة • وكذا لو باع أولاً معجلاً ثم مؤجلاً او باع صحيحاً ثم باع فاسداً يعتبر البيع الثاني • وقد قيل

كل عقد بعد عقد جددا فابطل الثاني لانه سدى

وكل عقد بعد عقد جددا فابطل الاول ان فرق بدا

لذلك اذا قال البائع بعتك هذا الثوب في شهر رمضان بألف قرش وقال المشتري اشتريته في شوال بخمسمأة قرش و برهنا تقبل بينة المشتري و يعتبر العقد الثاني تنزيلاً للعقد الاول •

***

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

تجب موافقة الايجاب للقبول في البيع أولاً بقدر الثمن ثانياً بجنس الثمن ثالثاً في المثمن رابعاً بصفة الثمن خامساً أن يكون موافقاً للايجاب في شرط الخيار •

مادة ١٧٧ [اذا اوجب احد العاقدين بيع شيء يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعيض الثمن او المثمن وتفريقهما فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة قرش مثلاً فاذا قبل المشتري على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة قرش وليس له ان يقبله جميعه او نصفه بخمسين قرشاً وكذا لو قال له بعتك هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش فاذا قبل المشتري على الوجه المشرح اخذ الفرسين بثلاثة آلاف وليس له ان يأخذ احدهما بألف وخمسمأة]

اذ لو جاز له ذلك لوجب تفريق الصفقة وهذا مضر لاحد الطرفين لان من عادة البائع ان يضع ماله الجيد مع الرديء ويبيعهما معاً صفقةً واحدة فاذا اجزنا الى المشتري تفريق الصفقة تضرر البائع •

وكذا المشتري يتضرر بتفريق الصفقة من البائع في المبيع الواحد لان فيه ضرر الشركة في المبيع المتعدد لان المشتري ربما رغب الشراء حباً بتملك مال دون الآخر .

بناءً عليه اولاً : اذا قال البائع بعتك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشتريته بدون الثمن لا ينعقد البيع .

ثانياً : اذا قال البائع بعتك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشتريته بالفين وسبعماءة قرش لا ينعقدالبيع .

ثالثاً : اذا قال البائع بعتك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشتريته بالمبلغ المذكور نسيئةً لسنة لا ينعقد البيع .

رابعاً : اذا قال البائع بعتك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشتريته بالمبلغ المذكور على ان اكون مخيراً بخيار الشرط لعشرة ايام لا ينعقدالبيع الا اذا رجع الموجب. قبل ما قاله المشتري يكون القبول الاول ايجاباً والقبول الثاني قبولاً .

تفريق الصفقة يقع باحدى الوجوه الاربعة وهي :

١— اذا كان الموجب واحداً والقابلون متعددين فقبل البيع احدهم ورده الآخرون .

٢— اذا كان الموجب متعدداً والقابل واحداً فقبل ايجاب احدهم ورد ايجاب الآخرين .

٣— اذا كان الموجب والقابل متعددين فقبل بعضهم او قبل كلهم ايجاب بعض الموجبين فلا ينعقد البيع بالصور الثلاث المذكورة .

٤— اذا كان الموجب والقابل واحداً فقبل بعض ما وقع عليه الايجاب بتبديل بالثمن او بجنس الثمن او بصفته فلا ينعقد البيع الا اذا كان المبيع مثلياً متفرقاً على الثمن وقبل المشتري البعض من المبيع بثمنه ورجع البائع وجدد القبول انعقد البيع .

ويجوز تفريق القيميات المتعددة اذا بين لكل قيمي ثمن وجدد الموجب ايجابه اما اذا كان الموجب لم يبين لكل من القيميات ثمناً لا ينعقد البيع بتفريق الصفة لجهالة الثمن الا الشفعة فقد جوزت للضرورة فاذا بيع عقار وفرس صفقةً واحدة بالف قرش فللشفيع اخذالعقار بما يصيبه من الثمن .

مادة ١٧٨ [تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً فلو قال البائع للمشتري بعتك

هذا المال بالف قرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسمائة قرش انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم المشتري حينئذ ان يعطيه الخمسمائة قرش التي زادها ايضاً وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف قرش فقال البائع بعته منك بثمانمائة قرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف]

ولا ينعقد البيع اذا خالف القابل فيه جنس الثمن المسمي من الموجب كمن قبل بمبلغ من الليرات لقاء ايجاب وقع بالفضة .

وكذا اذا وهب الموجب كل الثمن قبل القبول يبطل الايجاب لذلك فالمجلة بحثت عن التنزيل ولم تبحث عن الهبة لان البيع يقع في الهبة بنفي الثمن ونفي الثمن يجعل خللاً بركن البيع ويوجب بطلانه .

مادة ١٧٩ [لا يتعدد البيع استحساناً بتفصيل الثمن اذا كان الايجاب واحداً عند الامام لذلك اذا اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين لكل منها ثمناً على حدة ام لا فللآخر ان يقبل ويأخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذي عين له لتفريق الصفقة مثلاً لو قال البائع بعت هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش هذا بالف وهذا بالفين او قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة قرش فللمشتري ان يأخذ الفرسين بثلاثة آلاف قرش وليس له ان يأخذ احدهما بالثمن الذي عين له وكذا لو قال البائع بعت هذه الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة قرش او كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع]

واعلم بأن الحكم في صورة عدم تعيين ثمن لكل واحد من الاجزاء متفق عليه اذا كانت قيمية وسواء رضى الطرف الآخر بائعاً كان او مشترياً او ابى ووجهه جهالة ما يخص ذلك البعض من الثمن اما في المثليات فالحكم كذلك ان لم يرض الطرف الآخر لضرر تفريق الصفقة على البائع

اوالمشتري لأن البائع يخلط الرديء بالمليح والمشتري يكون ذا حاجة لكل المبيع فلا تندفع حاجته بالبعض اما لو رضي الآخر صح لأن الرضا دليل على عدم وجود الضرر واذا عين ثمناً لكل جزء فالحكم فيها كالحكم بالوجه الاول عند ابي حنيفة ان لم يرض الطرف الآخر خلافاً للامامين ٠

وكذا ليس للمشتري ولو قبل جميع المبيع ان يدفع ثمن البعض منه ويستلمه لانه ليس له تفريق القبض ٠

وكذا اذا قال المشتري للبائع اشتريت هاتين الدابتين بثلاثة آلاف قرش كل واحدة بالف وخمسمائة قرش فليس للبائع ان يقبل بيع احدهما ٠

مادة ١٨٠ اما اذا تكرر الايجاب وفصل ثمن المبيع فالبيع يتكرر بالاتفاق بناءً عليه

[لو ذكر احد المتبايعين اشياء متعددة وبين لكل واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على على الانفراد ايجاباً وقبل الآخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد البيع في ما قبله فقط مثلاً لو ذكر البائع اشياء متعددة وبين لكل منها ثمناً معيناً على حدة وكرر لفظ الايجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعت هذا بألف وبعت هذا بألفين فالمشتري حينئذ له ان يقبل ويأخذ ايهما شاء بالثمن الذي عين له] ٠



الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع فاذا اوجب احد المتبايعين في مجلس فللآخر ان يقبل بنفس المجلس واذا كان المتبايعان راكبين او ماشيين حين البيع يجب ان يكون الايجاب متصلاً بالقبول واذا وقع حال او فعل يدل على الاعراض او رجع الموجب عن ايجابه او كرر ايجابه او توفي الموجب او تغير المبيع او وهب الموجب ثمن المبيع بعد الايجاب الى العاقد الآخر قبل القبول بطل الايجاب ولا عبرة للقبول الصريح بعد وقوع الاعراض بالدلالة ولا يشترط علم الطرف الآخر لصحة الرجوع بالايجاب ·

الايجاب المكرر يبطل الايجاب الاول واذا قبل القابل الايجاب الاول بعد الايجاب الثاني لا ينعقد البيع ·

تكرر الايجاب قبل القبول وقبول الايجابين معاً موجب لصحة البيع ويكون الايجاب الثاني زيادة في الثمن ·

مادة ١٨١ [مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع]

سواء كان هذا المجلس حقيقياً كاجتماع المتبايعين في مجلس واحد او حكمياً كاخبار المشتري من البائع بالايجاب من رسول او بمكتوب وقبول المشتري حين سماعه خبر الايجاب من الرسول او من قراءة المكتوب في المجلس ولا يمنع وجود البائعين بعيدين عن بعضهما في مجلس واحد الا اذا كان بعدهما عن بعضهما مانعاً من سماع صوت بعضهما ويجعل التباساً في قولهما ·

وبما ان خيار القبول لا ينتقل للوارث فاذا توفي المشتري بعد ايجاب البائع فليس لوارثه الحاضر في المجلس ان يقبل الايجاب ·

مادة ١٨٢ [المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس]

بشرط عدم وقوع اعراض قولي او فعلي او رجوع عن الايجاب او تكرر الايجاب كما سيأتي تفصيل ذلك في المواد التالية لان الشراء يحتاج الى التأمل والتفكر والا لو حظر هذا الخيار على المشتري لوقع البيع اجبارياً وهذا لا يجوز ويسمى هذا الخيار خيار المجلس وخيار القبول ·

[مثلاً لو اوجب احد المتبايعين البيع في مجلس البيع بان قال بعت هذا المال او اشتريت ولم يقل الآخر على الفور اشتريت او بعت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة] ٠

واذا كان المتبايعان راكبين فيجب عليهما ان لا يفصلا الايجاب عن القبول حتى اذا وقع الايجاب في حال مشيهما والقبول عند وقوفهما لا ينعقد البيع اما ركاب البواخر والسفن فينعقد بينهم البيع ولو تأخر القبول عن الايجاب قليلاً لان السفينة كالعقار المتحرك لا يختلف المجلس فيها ٠

وكذا لو وقع الايجاب من البائع وكان المشتري واقفاً فقعد او كان بيده ماء فشربه او لقمة فاكلها ثم قبل انعقد البيع ٠ وكذا اذا نام المشتري بعد الايجاب قاعداً ثم قبل انعقد البيع اما لو نام مضطجعاً ثم افاق وقبل لا ينعقد البيع ٠ وكذا اذا اوجب البيع لغائبٍ فحضر في المجلس وقبل انعقد البيع ٠

مادة ١٧٣ [لو صدر من احد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول قول او فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك مثلاً لو قال احد المتبايعين بعت واشتريت واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر او بكلام لاتعلق له بعقد البيع بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس] ٠

اختلاف المجلس يكون بحصول مايفيد الاعراض كالاكل والشرب والنوم مضطجعاً والمشي ولا يحصل باداء الفريضة ٠

مادة ١٨٤ للموجب ان يرجع بايجابه قبل القبول كيفما شاء لانه برجوعه هذا لا يضر غيره بناء عليه [لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلا لو قال البائع

بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لاينعقد البيع] ·

واذا وقع القبول والرجوع عن الايجاب معاً يعتبر الوجوع عن الايجاب لان المانع والمقتضي اذا اجتمعا يرجح المانع ·

مادة ١٨٥ [تكرر الايجاب قبل القبول يبطل الايجاب الاول ويعتبر فيه الثاني فلوقال البائع للمشتري بعتك هذا الشيءُ بمأة قرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعتك اياه بمأة وعشرين قرشاً وقبل المشتري يلغو الايجاب الاول وينعقد البيع على مأة وعشرين قرشاً] ·

وهذا اذا لم يقع القبول قبل الايجاب الثاني فاذا قبل الطرف الآخر قبل الايجاب الثاني وقع البيع بالايجاب الاول · اما وفاة احد المتعاقدين فجأة بعد الايجاب او هلاك المبيع اوحصول الزيادة اوالنقص فيه وهبة ثمن المبيع من المشتري فذلك يوجب بطلان الايجاب ·



﴿ الفصل الرابع ﴾

في حق البيع بالشرط

الشرط اما ان يكون تقييدياً او تعليقياً فالتقييدي ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول جائز وهو اربعة انواع ١ — الشرط الذي هو من مقتضى عقد البيع ٢ — الشرط الذي يؤيد العقد ٣ — الشرط المتعارف ٤ — الشرط الجائز شرعاً فجميع هذه الشروط صحيحة ومعتبرة واذا وقعت في البيع يكون صحيحاً ·

الثاني الشرط اللغو وهو ١ — الشرط الذي لا ينفع احداً من المتعاقدين ٢ — الشرط الذي لا ينفع احداً منهما و يضرهما ٣ — الشرط النافع للاجنبي ٤ — الشرط الذي اذا شرط على البائع يفسد البيع اذا اشترط للاجنبي يكون لغواً ·

الثالث الشرط المفسد للبيع وهذا ١ — الشرط المفيد لاحد العاقدين ٢ — الشرط الذي بوجوده غرر ٣ — اشتراط الاجل في المبيع او الثمن اذا كان عيناً ٤ — شرط الخيار المؤبد وشرط الخيار الموقت بوقت مجهول بالجهالة الفاحشة ٥ — اشتراط احالة البائع آخر على المشتري ·

مادة ١٨٦ [البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر بالبيع بل هو بيان لمقتضى العقد] وهو ثابت للبائع سواء اشترطه لنفسه ام لا ·

لان عقد البيع يوجب حبس المبيع بيد البائع الى ان يقبض الثمن للتساوي بين حقوق البائع والمشتري اذ ان حق المشتري ثابت بوجود المبيع المعين والمعلوم اما حق البائع فهو ثابت بذمة المشتري وغير معين ·

وكذا اشتراط تسليم الثمن للبائع والمبيع للمشتري وكون المبيع ملك المشتري واشتراط تنزيل وزن الوعاء في الاموال التي تباع مع وعائها واشتراط كون قطف الاثمار على المشتري كل ذلك معتبر لان العقد يقتضيه سواء ذكر ام لم يذكر ·

مادة ١٨٧ [البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط ايضاً معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل له بالثمن هذا الرجل]

او باع بحضور شهود معتبرة او اعطى ثمن المبيع الى شخص معلوم او أحال البائع بثمن المبيع على شخص معلوم ·

[صح البيع و يكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد]

اما لو دفع المشتري الثمن نقداً تعذر على البائع فسخ البيع لعدم اعطاء الكفيل او لعدم اعطاء الرهن لان الكفالة والرهن تكونان تأميناً للثمن ومتى دفع الثمن بطل اعطاء التأمين ·

وكذا الحوالة فانه يجوز للمشتري احالة بائعه بالثمن على آخر و يجوز البيع مشروطاً بهذا الشرط استحساناً ولا تجوز احالة البائع دائنه على المشتري بالثمن و يكون البيع فاسداً اما الرهن والكفيل الوارد ذكرهما في هذه المادة يجب ان يكونا معلومين بالوصف او مشاراً اليهما و يجب ان يكفل الكفيل قبل تفرق المجلس وان لا يردها فاذا ردها في المجلس او سكت وانفض المجلس او كان غائباً عن المجلس ثم حضر و كفل يكون البيع فاسداً ·

مادة ١٨٨ [البيع بشرط متعارف يعني الشرط المرعي في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلا لو باع الفروة على ان يخيط بها الظهارة او القفل على ان يسمره في الباب او الثوب على ان يرقعه[1]]

[يصح البيع و يلزم البائع الوفاء بهذه الشروط] وان كان من مقتضي القياس فساد هذا

---

(١) وكذا في القانون المدني الافرنسي ينعقد البيع مطلقاً و بخيار الشرط وخيار التعيين و يتم قبل التسليم وقبل دفع الثمن (مادة ١٥٨٣و١٥٨٤) يفهم من هذا ان جميع الشروط مقبولة بنظر القانون المدني الافرنسي سواء كانت مفيدة لاحد الطرفين او غير مفيدة او مفيدة للاجنبي وهذا موافق لما قاله بعض الفقهاء بلزوم اعتبار الشرط مطلقاً ·

العقد لانه مفيد لاحد الطرفين الا ان جريان العادة باجراء هذه العقود بهذه الشروط يوجب اعتباره صحيحاً لعدم امكان وقوع النزاع بين المتعاقدين من اجله · وكذا البيع بخيار الشرط و بخيار النقد و بشرط تأجيل الثمن صحيح ولا يقال بان هذه الشروط تفسد البيع للنهي الوارد عن الرسول (صلعم) لان القصد من النهي قطع النزاع والشرط المتعارف لا نزاع فيه ·

اما الشرط الملحق بالعقد يعتبر اذا كان صحيحاً ولا يعتبر اذا كان فاسداً ولا يفسد العقد لان الشرط الفاسد لا يلتحق باصل العقد ولا يفسده اما الشرط المقدم على العقد فيصح اذا اتفق المتعاقدان على ان العقد وقع بالاستناد اليه والا فلا مثلا لو اشترط البائع والمشتري ان يكون البيع وفائياً ثم اجريا البيع قطعياً ثم تخاصما بسبب ذلك فاذا اتفقا على وقوع البيع بهذا الشرط اعتبر شرطهما والا فلا ·

مادة ١٨٩ [البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين صحيح و الشرط لغو مثلا بيع الحيوان عَلَى ان لا يبيعه المشتري لآخر او على شرط ان يرسله في المرعى صحيح والشرط لغو] ·

ولا يصح البيع ولا الشرط اذا اشترط عدم البيع لشخص معلوم لان هذا الشرط يفسد البيع عند الطرفين · وكذا اشتراط بيع المبيع في بلدة غير بلدة البيع لغو ولا يفسد البيع ·

وكذا اشتراط بيع المبيع وهبته بدون تعيين المشتري والموهوب له لغو ولا يفسد البيع اما تعيين المشتري والموهوب له فيفسد البيع (هنديه)

وكذا اشتراط ابقاء الاثمار الناضجة المباعة على الشجر مدة لغو ولا يفسد البيع على القول المختار ·

وكذا اشتراط شق الثوب المباع او تهديم الدار المباعة حين البيع لغو ولا يفسد البيع ·

وكذا الشرط الذي لا ينفع ولا يضر احداً اذا اشترط في البيع لا يفسده ويكون لغواً ·

وكذا الشرط النافع لأجنبي فقط اذا اشترط حين البيع يكون لغواً كبيع الدار واشتراط سكنى الاجنبي فيها ·

وكذا كل شرط اشترط على البائع يفسخ البيع واذا اشترط لاجنبي لا يفسخ البيع ويكون لغواً كمن اشترى مالاً مشترطاً ان اجنبياً يهبه عشرين قرشاً فهذا الشرط لغو والبيع صحيح وكذا البيع بشرط اقراض الاجنبي للبائع مبلغاً صحيح والشرط لغو · وينقسم البيع بالشرط الفاسد الى اربعة انواع ·

النوع الاول — الشرط الذي ليس من مقتضيات العقد ولا يؤيده وليس بمشروع والنافع لاحد المتعاقدين وهو فاسد لان القصد من البيع والشراء هو التمليك والتملك بلامزاحم وهذه الشروط توجب النزاع فالعقد بها فاسد ولو لم يقع نزاع بين المتعاقدين لان القصد في العقود الجنس لا الافراد مثلاً ·

١ — اذا باع البائع المبيع بشرط ان يعطيه المشتري هبةً او صدقةً او ديناً او يبيعه المشتري او يؤجره شيئاً او باع البائع عقاراً بشرط ان يسكنه البائع مادام حياً او بشرط ان يعيله المشتري لحين وفاته يكون البيع فاسداً الا اذا وقع الشرط مسبوقاً بالواو فيكون مؤخراً عن العقد ويكون البيع صحيحاً لا علاقة للشرط فيه كمن قال بعتك مالي هذا بعشر ليرات وعلى ان تعطيني قرضاً عشر ليرات ·

٢ — اذا باعت البائعة منزلها بشرط ان يتزوج المشتري ابنتها او باعت زوجها عقاراً بشرط ان لا يطلقها يكون البيع فاسداً ·

٣ — اذا باع البائع عقاراً مشترطاً على المشتري بيعه واعطاء الربح له فالبيع فاسد ·

٤ — اذا باع البائع حماماً مشترطاً على المشتري بيعه له ثانيةً فالبيع فاسد ·

٥ — اذا اشترى المشتري الاثمار مشترطاً بقاءها في الكرم لحين ادراكها فالبيع فاسد اما اذا اشتراها مطلقاً بدون هذا الشرط فالبيع صحيح ويؤمر برفعها واذا ابقاها لا يلزمه شيء

٦ — اذا باع البائع نصف عرصته الى المشتري مشترطاً دفع اموال جميع القطعة الاميرية على المشتري او على نفسه فسد البيع ·

٧ — اذا باع المديون بعشر ليرات الى دائنه مبيعاً بعشر ليرات واشترط عليه عدم اجراء التقاص فالبيع فاسد لأن التقاص جبري ·

٨ — اذا اشترط البائع على المشتري ان لا يعود عليه بضمان الاستحقاق في المبيع اذا ضبط بالاستحقاق او اشترط البائع على المشتري انه اذا توفي قبله عاد الملك للبائع فالبيع فاسد ·

٩ — اذا اشترى المشتري مبيعاً مشترطاً على البائع هبة قسم من الثمن له فالبيع فاسد لان الهبة ليست كالتنزيل ولا تلحق بصلب العقد (بزازية)

١٠ — اذا اشترط المشتري تسليمه المبيع قبل دفع ثمن ما اشتراه بثمن معجل فالبيع فاسد ٠

١١ — اذا اشترط المشتري ان يكون جمع الأثمار التي ابتاعها على البائع فالبيع فاسد٠ (هنديه)

١٢ — اذا باع البائع للمشتري مبيعاً بشرط ان لا يسلمه له الا بعد شهر فالبيع فاسد ٠

١٣ — اذا باع البائع عدداً معيناً من قطيع غنم بكذا مبلغاً وكل واحدة منها بكذا على ان يكون عدد كذا من القطيع بلا ثمن فالبيع فاسد ٠

النوع الثاني : الشرط الذي بوجوده غرر كبيع الشاة بشرط انها حامل فهو شرط يفسد البيع ٠

النوع الثالث : اشتراط التأجيل في المبيع المعين او في الثمن المعين يفسد البيع ٠



الفصل الخامس

(في اقالة البيع)

خلاصة الفصل

يشترط في الاقالة اولاً رضاء الطرفين ثانياً اتحاد المجلس ثالثاً قيام المبيع ووجوده .

ركنها الايجاب والقبول .

الاقالة تنعقد (١) بالايجاب والقبول (٢) بالرسالة (٣) بالمكاتبة (٤) بالتعاطي (٥) باشارة الأخرس المعروفة . والتعاطي اما ان يكون من الجانبين او من جهة المشتري اومن جهة البائع .

تلف بعض المبيع لا يمنع الاقالة بالباقي وتلف الثمن لا يمنع الاقالة .

الاقالة (١) هي فسخ بحق العاقدين في موجبات العقد (٢) هي بيع جديد بحق العاقدين في غير موجبات العقد وبالشيء الثابت بغير الايجاب والقبول (٣) اذا وقعت الاقالة بعد قبض المبيع تكون بيعاً جديداً بحق الشخص الثالث .

دليل الاقالة هو الحديث الشريف فقد ورد (من اقال نادماً بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة)

مادة ١٩٠ [للعاقدين ان يتقايلا المبيع برضاهما بعد انعقاده]

بحق بعض البيع او كله وكذا ورثتهما بعد وفاتهما وورثة كل منهما بعد وفاته وتنعقد بايجاب وقبول من العاقدين مطلقاً واذا كان العاقد ولي الصغير او وصيه وكان البيع مفيداً للصغير فليس لوليه ووصيه اقالته .

وكذا الوكيل بالبيع او بالشراء فانه ليس له الاقالة لانها لا تدخل تحت الوكالة في البيع .

الاقالة بحق الطرفين فسخ فيما هو من موجبات العقد عند الامام الاعظم سواء كان المبيع منقولاً او غير منقول وسواء كانت الاقالة قبل القبض او بعده . اما الامام ابو يوسف فقد قال بانها فسخ بحق المنقولات قبل القبض لعدم صحة بيعها قبل قبضها وعقد جديد بحق غير المنقول لجواز بيعه قبل القبض و بيع بحق المنقول وغير المنقول بعد القبض وقد اخذت المجلة بهذا الفصل بقول الامام الاعظم ولذلك يجب على العاقدين ان يقيلا البيع بالوجه الذي وقع فيه لان الاقالة فسخ بحق العاقدين في

موجبات العقد في الاشياء الثابتة بنفس العقد بدون شرط فاذا وقعت الاقالة بتنزيل شيء من الثمن فالاقالة صحيحة والشرط لغو لان الاقالة فسخ بحق المتعاقدين الا اذا وقع التنزيل في مقابل النقص الحاصل في المبيع بسبب العيب الحادث فالاقالة صحيحة والشرط معتبر ٠

وكذا اذا وقع البيع في مقابل نقود فضية او ذهبية فلا تقع الاقالة الا بحق نفس الثمن ولو اتفق العاقدان على الاقالة بغيره يكون اتفاقهما غير معتبر ٠

وكذا اذا بيع المبيع بالنقد واجل الثمن او بيع بثمن من الفضة ودفع بدلاً عنه ذهباً ثم اقيل البيع يسترد المشتري الثمن من الجنس الذي وقع البيع عليه ٠ ولا يعتبر التأجيل اصلاً لان التأجيل ودفع الثمن من غير الجنس المتفق عليه هما عقدان مستقلان عن البيع :

اما الاقالة فيما ليس من موجبات العقد وفي الامور الزائدة فهي بيع جديد بحق المتعاقدين ايضا بناءً عليه اذا باع البائع مبيعاً بمقابل ما عليه من الدين المؤجل ثم اقيل البيع لا يعود اجل الدين ويكون حالاً لان الساقط لا يعود ٠

وكذا اذا اقيل البيع وسلم المبيع الى البائع ثم ادعاه مستحق لا تصح شهادة المشتري الاول لجهة المستحق ٠

وكذا اذا بيع المبيع بمقابل خمسة امداد حنطة غير معينة ثم اقيل البيع يعطي البائع الى المشتري خمسة امداد من اي نوع شاء وتعتبر الاقالة بيعاً جديداً بحقهما ٠

وكذا اذا باع المديون المكفول من كفيل ماله للدائن ثم اقالا البيع لا يرجع الثمن مكفولاً واذا وقعت الاقالة بعد القبض تكون بيعاً جديداً بحق الشخص الثالث في بعض المسائل وهي:

١ — الشفعة اذا اسقط الشفيع حق شفعته ثم اقيل البيع عادت شفعته لان الاقالة بيع جديد بحقه ٠

٢ — اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم اقال البيع واطلع على عيب قديم في المبيع فليس له رده للبائع الاول ٠

٣ — اذا باع الموهوب له الموهوب ثم اقال البيع لا يرجع للواهب حق الرجوع في الهبة ٠

٤ — اذا رهن المشتري المبيع عند آخر او آجره الى آخر ثم اقال البيع فالاقالة لا تؤثر على الرهن والاجارة وتكون موقوفة على رضاء المستأجر والمرتهن ٠

اما اذا وقعت الاقالة قبل القبض بحق غير العقار فهي فسخ بحق الشخص الثالث في كل الاحوال ·

ثانياً : لا تصح اقالة البيع بعد حصول الزيادة المتصلة غير المتولدة في المبيع كتطيين الدار المباعة ولا بعد حصول الزيادة المنفصلة المتولدة كولادة الحيوان لان هذه الزيادة اذا جازت فيها الاقالة تكون تركت للبائع بدون مقابل وهذا ربا لا يجوز خلافاً لابي يوسف فانه افتى بصحة الاقالة فيهما لانها عنده عقد جديد ·

وكذا تبدل الاسم مانع للاقالة فلو اشترى المشتري حنطةً وطحنها او غزلاً وحاكه او قماشاً وفصله لا تصح الاقالة ·

اما الزيادة المتصلة المتولدة كسمن الحيوان والمنفصلة الغير المتولدة كبدل ايجار الحيوان او بدل ايجار الدار لا تمنع الاقالة في المبيع ولو بعد القبض · وكذلك جميع الزيادات لا تمنع الاقالة قبل القبض ·

ثالثاً : الاقالة اذا وقعت بشرط تأجيل الثمن تكون صحيحةً والشرط ملغيٌ ·

رابعاً : الاقالة ليست بعقد جديد لانها لو كانت عقداً جديداً لما جازت اقالة الاقالة بحق المنقول قبل القبض لعدم امكان بيعه كما سيفصل ذلك ·

خامساً : اذا كان المبيع كيلياً او وزنياً واقيل قبل القبض لا يحتاج لكيل ووزن لانه ليس ببيع جديد ·

ثم اعلم بان الاقالة اذا وقعت بلفظ الاقالة تكون عقداً جديداً بحق الشخص الثالث بالاتفاق واذا وقعت بلفظ الفسخ او المتاركة او كانت بحق المنقول قبل القبض تكون فسخاً بحق الشخص الثالث ·

و يترتب على اعتبار الاقالة عقداً جديداً بحق الشخص الثالث احكام هي :

١ — اذا وقعت الاقالة في العقار بعد ان اسقط الشفيع حق شفعته عاد له حق طلب الشفعة لان الاقالة بيع جديد

٢ — اذا باع المشتري الدابة المبيعة له من غير البائع ثم اقال البيع واطلع على عيبها القديم فليس له ردها لبائعه بخيار العيب لان الاقالة عقد جديد بحق بائعه ولأن تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الملك نفسه ·

٣ — اذا باع الموهوب له المال الموهوب من غير الواهب ثم اقال البيع لا يعود للواهب حق الرجوع في الهبة .

٤ — اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم اقال البيع ثم باعه من البائع الاول فله بيعه له بنفس الثمن الاول او بأقل او باكثر منه .

٥ — اذا آجر المشتري المبيع او رهنه من آخر ثم اقال البيع فالاقالة موقوفة على اجازة المستأجر والمرتهن .

مادة ١٩١ [الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول]

فتنعقد بصيغة الماضي . وتنعقد ايضاً بصيغة الامر خلافاً للبيع لان الاقالة لا تحتاج الى المساومة والتروي عند الشيخين .

[مثلاً لو قال احد العاقدين اقلت البيع او فسخته وقال الآخر قبلت او قال احدهما للآخر اقلني البيع فقال الآخر قد فعلت صحت الاقالة وينفسخ البيع]

وكذا اذا طلب المشتري ثمن المبيع من البائع وقبل البائع بذلك واعطاه اياه او قال المشتري للبائع قبل ان يستلم المبيع ويراه بعه او بعه من نفسك فباعه او قبل البيع لنفسه يكونان قد تقايلا البيع اما اذا امره ببيعه بعد ان استلمه منه يكون قد وكله بالبيع .

وكذا اذا باع البائع بقرة ثم قال للمشتري بعتك اياها رخيصة فقال المشتري اذا كانت رخيصة خذها او بعها وار بح بها فباعها ينظر فاذا كان قول المشتري هذا قبل تسليم المبيع له يكون اقالة واذا كان بعد التسليم يكون اقالة ايضاً اذا قال المشتري للبائع بعه لنفسك والا يكون توكيلاً .

وكذا اذا اشترى المشتري طعاماً فقال للبائع كله فأكله يكونان قد تقايلا البيع .

وكذا هبة المبيع المنقول الى البائع قبل القبض ورهنه وقبول البائع ذلك منه فسخ للبيع واقالة اما لو باع المشتري المنقول لبائعه قبل القبض وقبله البائع لا تنعقد الاقالة لانها ضد البيع فلا تقع بما هو مستعمل للبيع من الالفاظ وتنعقد الاقالة دلالةً وفعلاً فاذا قال البائع للمشترى اقلت بيع القماش الذي بعتك اياه فصل لي منه ثوباً ففصل له الثوب او قال المشتري اقلت بيع القماش الذي اشتريته منك وكان المبيع بيد البائع ففصل منه ثوباً وقعت الاقالة .

مادة ١٩٢ [الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة]
سواء كانت بالتعاطي من الجانبين او من احدهما ٠

مادة ١٩٣ [يلزم اتحاد المجلس فى الاقالة كالبيع يعني انه يلزم ان يوجد القبول في مجلس الايجـاب واما اذا قال احد العاقدين اقلت البيع وقبل ان يقبل الآخر انفض المجلس او صدر من احدهما قول او فعل يدل على الاعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذ]

ولا يعتبر قبول الاقالة بعد ردها فأذا اقال البيع احد العاقدين وردها الآخر ثم قبلها فلا يعتبر قبوله اصلاً ٠

وكذا اذا اخذ المشتري الدابة المباعة بقصد الاقالة لدار البائع ولما لم يره ربطها في آخوره فحضر البائع واستعملها فلا تقع الاقالة لعدم اتحاد المجلس ٠

مادة ١٩٤ [يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة]

الاقالة هي رفع البيع فتحتاج الى قيامه وهذا يتوقف على وجود المبيع ٠ فاذا تلف المبيع قبل الاقالة او بعدها و بعد التسليم الى المشتري يتلف على المشتري ٠

وكذلك الهلاك فانه على المشتري سواء كان حقيقياً او حكمياً كفرار الحيوان المباع ٠

مادة ١٩٥ [لو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي مثلاً لو باع ارضـه التي ملكها مع الزرع و بعد ان حصد المشـتري الزرع تقايلا البيع صحت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من القدر المسمى]

وان حصـل بذلك تفريق الصفقة لأن مالا يجوز ابتداء قديجوز انتهاءً خصوصاً وان الاقالة تعقد برضاء الطرفين فلا مانع من تفريق الصفقة فيها

والاصل في ذلك ان اجزاء المبيع وان كانت لا تقبل احكاماً يغاير بعضها بعضاً حين البيع فأنها تقبل ذلك حين الفسـخ لعدم تفريق الصفقة في الوجه الثاني الذي هو علة المنع في الوجه

الاول وحيث لم يبق الا بعض المبيع حين الاقالة صار هذا البعض الباقي هو كل المبيع حساً ·

وفي بيع المقايضة اذا تلف المبيع او الثمن تجري الاقالة بالباقي لان كلاً من المبيع والثمن مبيع في المقايضة اما اذا تلف الاثنان فلا يبقى محل للاقالة اما الجفاف فانه لا يوجب تنزيل شيء من الثمن وتعتبر فيه الاقالة واقعة على المبيع مثلاً اذا اشترى صابونًا واقاله بعد ان جف وقل وزنه تقع الاقالة على كل المبيع ولا عبرة للنقص الحاصل في وزنه لان الجفاف لا ينقص شيئًا من القيمة·

مادة ١٩٦ [هلاك الثمن اي تلفه لا يكون مانعًا من صحة الاقالة]

لان القصد من الاقالة هو المبيع لا الثمن والثمن ذمة ودين فتلفه لا يوجب براءة الذمة فتجري الاقالة بحق المبيع سواء كان ثمنه نقداً او كيليًا او وزنيًا او مثليًا موجوداً بيد البائع او تالفاً وتجري الخيارات في الاقالة كالبيع لذلك يجري فيها خيار الشرط وخيار العيب ولا يجوز تعليقها على شرط كمن باع مبيعاً ثم قال للمشتري ان المبيع رخيص فقال له اذا كان رخيصاً بعه اذا اعطوك فيه اكثر من الثمن فباعه باكثر تكون الزيادة الى المشتري ·

وكذا مصاريف نقل واعادة المال المباع بعد الاقالة هي على البائع (رد المحتار والهندية)

﴿ الباب الثاني ﴾

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع وينقسم الى اربعة فصول

(الفصل الاول)

في حق شروط المبيع واوصافه

« خلاصة الفصل »

شروط البيع اولا : ان يكون المبيع موجوداً
ثانياً : مقدور التسليم
ثالثاً : مالاً متقوماً
رابعاً : ان يظهر المبيع من عين الجنس الواقع عليه البيع
} والا يكون البيع باطلاً

اوصاف المبيع: اولا : ان يكون معلوماً
ثانياً : ان يكون معيناً بالتعيين
} والا يكون البيع فاسداً

وكذا يجب ان يكون البيع غير موقت وان لا يكون محتوياً على شرط فاسدٍ وان يكون مقيداً والا يكون البيع فاسداً .

مادة ١٩٧ [يلزم ان يكون المبيع موجوداً]

لان المقصود من البيع هو المبيع فلا يعقد البيع اذا كان المبيع غير موجود ودليل ذلك قوله (صلعم) لا تبع ماليس عندك والمتتبع لأدلة الشرع و بيع السلم يظهر له ان الغرض المقصود من هذا الحديث هو النهي عن بيع ما يغلب على الظن عدم القدرة على تسليمه كالاجنة التي لم تخلق لانها على خطر الوجود والعدم الا ان مادة المجلة جاءت على غير هذا كما يفهم منها فمنعت بيع غير الموجود مطلقاً ولو قالت عوضاً عن هذه المادة (يلزم ان يكون المبيع مما يغلب على الظن

وجوده عند استحقاق تسليمه لكان اقرب الى المعاملات واقرب الى ما جاء في القوانين المدنية والمادة الرابعة والستين ٠ [١]

الا ان المبيع لا يشترط الانتفاع به في الحال لذلك يجوز بيع ولد الحمارة والحصة الشائعة قبل التقسيم لان القصد من البيع هو التمليك ليس الا ٠

مادة ١٩٨ [يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم]

اي مما يمكن للمشتري حيازته لعدم امكان قبول بيع الغرر فيما ليس عند الانسان ومالم يخلق كالثمرة التي لم تبد وقد اتفق السلف على جواز بيع الثمار الى اجل وهذا ينفي اشتراط كون المبيع مقدور التسليم وقت البيع كما انهم اجمعوا على جواز بيع السلم مع انه غير موجود عند العقد فيمكننا ان نقول ان القدرة على التسليم يجب ان تكون وقت التسليم لا وقت البيع و بذلك نكون وفقنا بين هذه المادة و بين ما ورد في المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية وهذا لا يخالف ما ورد في بعض المذاهب فقد جوز الامام مالك رضي الله عنه بيع العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة والموضع عند العاقدين اما السادة الحنفية فانهم لم يجوزوا ذلك ٠

ولذلك لا يجوز بيع الحيوان الفار والطير الذي في السماء واذا بيع وسلم لا يصح البيع ولا يقال انه بيع تعاط لانه جاء مستنداً الى بيع غير صحيح ٠

مادة ١٩٩ [يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً]

والمال هو ما ينتفع به مع الاباحة ومن علماء الاسلام من شرط للاباحة طهارة المبيع ومنهم من قال بلزوم هذا الشرط فيما يباع للاكل وعلى ذلك اجمعوا على ن الخمر والميتة والخنزير ليست بمال للمسلمين والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) اما النجاسات كالزبل فمنهم من اجاز بيعها ومنهم من منعه ٠ وكذلك ابن آدم فانه غير

---

(١) وقد ورد في المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الافرنسي ان البيع يتم قبل تسليم المبيع وقبل دفع الثمن وورد في المادة الرابعة والستين المعدلة من قانون اصول المحاكمات الحقوقية عبارتان تؤيدان ما قلناه الاولى منهما (الا ان المعقود عليه اذا كان مما لا يمكن الحصول عليه تسمع حينئذ دعوى البطلان) والثانية (تعتبر ايضاً المقاولات التي ستعقد بحق الاموال التي ستحصل مستقبلاً انتهى ٠

مال وان امكن الانتفاع به لانه اكرم من ان تتناوله يد الابتذال بدليل قوله تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) وتناول الايدي ابتذال مناف للتكريم وان جوز في الحرب بالنص مع تمام الترغيب بالعتق على ان منع بيع الحر ليس بمجمع عليه في الازمان القديمة وقد مضي على الانسان حين من الدهر كان يبيع ولده ٠

مادة ٢ [يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري]

وقد اشترطت هذه المادة معلومية المبيع عند المشتري لا عند البائع لان المشتري هو صاحب المال الجديد وذلك اذا كان المبيع محتاجاً للتسليم لان جهالة المبيع توجب النزاع والنزاع يوجب فساد البيع كبيع شاة من قطيع ٠ اما اذا كان المبيع غير محتاج للتسلم والتسليم كمن قال لبائعه بعني المال الذي ودعته عندي فباعه اياه صح البيع ولو كان مقدار المبيع غير معلوم عند الطرفين ٠

مادة ٢٠١ [يصير لمبيع معلوماً ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً لو باعه كذا مداً من الحنطة الحورانية او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع]

المبيع يعلم اولاً بالاشارة ثانياً بالتوصيف ثالثاً بتعيين وبيان مكانه الخاص رابعاً بنسبة البائع المبيع لنفسه خامساً ببيان جنسه ٠ اما اذا تعين المبيع بالاشارة فلا حاجة الى توصيفه لان الجهالة تنتفي بالاشارة الا اذا كان المبيع مباعاً باموال ربوية من جنسه وفى السلم اذا كان المكيل والموزون رأس مال السلم فلا تكفي الاشارة و يجب بيان القدر والوصف ٠

وقد ورد مثال معلومية المبيع ببيان وصفه في هذه المادة فلا حاجة لتكراره ٠ اما معلوميته ببيان الجنس فهو كما قلنا ولا حاجة لتعيين مكان وجود المبيع لان للمشتري حق الخيار اذا اشترى المبيع ولم يره ولهذا اذا اشترى حنطة معلومة القدر والجنس من البائع ولم يعين مكانها فالبيع صحيح وللمشتري الخيار متى رأى المبيع ٠

وكذا البيع بتعيين مكان المبيع الخاص كقول البائع بعتك جميع امتعتي الموجودة في هذه القرية او في هذه الدار او في هذا البيت او في هذا الصندوق او في هذه الاكياس فاشترى منه

المشتري ذلك فاذا كان المشتري يعرف ما هو موجود ضمن هذه المواضع فالبيع صحيح واذا كان لا يعرف فالبيع لا يصح فيما هو موجود في القرية والدار و يصح في الباقي ٠

وكذا اذا اضاف البائع المبيع ونسبه لنفسه وعين مكاناً خاصاً له فالبيع صحيح بالاتفاق كمن قال بعتك دابتي ولم يبين لها مكاناً خاصاً فاذا كان ليس له غيرها جاز البيع لانها معينة ومعلومة عند العاقدين باضافتها الى البائع ونسبتها له ٠ وقال صاحب المحيط بعدم تجويز هذا البيع للجهالة وهذا هو القول الراجح ٠ ولا يجوز البيع بالاتفاق اذا كان البائع يملك غير المبيع ٠

مادة ٢٠٢ [اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلا لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع]

حتى ولو سمي المبيع بغير جنسه كمن اشار الى الفرس وقال للمشتري بعتك هذا الحمار بكذا فانه يصح البيع اذا كان المبيع معلوماً انه فرس لا حمار عند المتبايعين ٠

وقد قيدت المبيع بالحيوان في هذه المادة استثناء للاموال الربوية التي سبق البحث عنها في المادة السابقة ٠

مادة ٢٠٣ [يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة لوصفه و تعريفه بوجه آخر] ٠

فلو اشترى المشتري عقاراً يعرف حدوده فليس له ان يطلب فسخ البيع لعدم بيان الحدود عند البيع الا اذا انكر معرفة ذلك ٠

مادة ٢٠٤ [المبيع يتعين بتعيينه في العقد مثلا لو قال البائع بعتك هذه السلعة واشار الى سلعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له ان يعطى سلعة غيرها من جنسها] لان كل ما ثبت وجوده من السلع لا بد من وجود التفاوت بين افراده مهما اتحدت السلعة المعقود عليها و يكون قد وقع العقد بين المتعاقدين في الجنس والنوع ٠ الا اذا رضي المشتري بأن يأخذ المبيع بعقد مقايضة جديد بحق السلعتين

﴿ الفصل الثاني ﴾

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيع المعدوم وحق التعلي والقش بدون السبل والحاصلات الموجودة تحت الارض والتي وجودها غير معلوم وغير ثابت وحق وضع الجذوع ورمي الاوساخ والاقذار والمتصل خلقة باطل .

بيع الدين الى من عليه الدين صحيح ولو كان الثمن معدوماً

بيع الاستجرار و بيع الدين للمدين صحيح .

بيع الاثمار الناضجة ولو كانت غير صالحة للأكل و بيع الاثمار المتلاحق ظهورها صحيح

يبطل البيع اذا ظهر ان المباع من غير الجنس الواقع عليه البيع .

واذا ظهر ان المباع من غير الوصف الواقع عليه البيع فالبيع صحيح لكنه غير لازم .

بيع مالا يمكن تسليمه باطل .

بيع ما يستلزم تسليمه ضرراً فاسد .

بيع ما هو غير مال بين الناس بثمن او بعروض وشراء المال في مقابله باطل

بيع ما هو غير مال بين الناس مع المال بعقد واحد باطل و يكون صحيحاً في بعض الاحوال التي سيأتي بيانها .

بيع المال غير المتقوم باطل .

شراء المال بالمال الغير المتقوم فاسد .

بيع المجهول فاسد اذا احتاج للتسلم والتسليم .

بيع الملامسة والمنابذة والقاء الحجر فاسد .

بيع الحصة الشائعة جائز .

الحكم في بيع الفضولي حصة شائعة من المال المشترك .

الحكم في بيع المال المشترك اذا اورث ضرراً .

جواز بيع ما يجوز بيعه تبعاً للارض والقنوات .

مادة ٢٠٥ [بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً] .

لأن المبيع محل البيع فاذا عدم المبيع لا يقع البيع ولأن البائع مجبور على تسليم المبيع وقبض

الثمن بعد البيع فاذا كان المبيع معدوماً لا تبقى الفائدة المقصودة من البيع وهي التمليك والتملك . وكذا بيع اثمار الكروم وهي زهر و بيع ولد الفرس الذي ستلده امه و بيع الحنطة قبل ادراكها و بيع حق التعلي و بيع التبن بدون الحب والقش وهو قائم في ارضه كل ذلك باطل لانه معدوم (رد المحتار)

وكذا بيع البصل والفجل وما شابه ذلك وهو مطمور بأرضه قبل نباته و بيع بذر البطيخ قبل كسره و بيع حق وضع الجذوع على الجدران و بيع حق القاء الاقذار باطل .

وكذا بيع ما هو متصل خلقةً كالحليب في ثدي الغنم والجلد والصوف في ظهرها وهي حية والزيت قبل عصره وهو في الزيتون باطل حتى ان البائع لو فصل هـذا المبيع وسلمه لا يصح البيع

يستثني من هذه المادة البيع بالاستجرار وهو شراء الاموال شيئاً بعد شيء بدون مساومة ومحاسبة البائع بعد استهلاك المبيع فهو صحيح

وكذا بيع الدين الى المدين هو من قبيل بيع المعدوم ومن مقتضى القياس بطلانه الا انه جوز استحساناً فيجوز للمدين ان يعطي للدائن عشرة ليرات عثمانية بمقابل ماله بذمته من الدين البالغ عنه ماة وخمسة ريالات مجيديات ويكون بذلك قد باع الدين بالنقود الذهبية فهذا البيع صحيح اذا قبض البدل في نفس المجلس . واعلم بان علة عدم الجواز ليست المعدومية وقت البيع لان السلم معدوم ويجوز بيعه بل ان عدم الجواز ناشئ عن احتمال الضرر بالتسليم حين الاستحقاق .

مادة ٢٠٦ [الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للأكل ام لا]

وابوحنيفة قال بصحة بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها واشترط قطعها وقد اغفلت المجله شرط القطع ونعم ما فعلت . وقد اجازت المجلة صحة بيع الاثمـار وهي على شجرها اذا برزت جميعها لانها معينة وموجودة وقابلة للأنفصال . وكذا بيع الحنطة بسبلها بغير جنسها صحيح وعلى البائع حصدها وتطهيرها وتسليمها للمشتري واذا باع البائع الثمرة وهي على الشجر وحصل ثمرة

جديدة غير المباعة فاذا كان ذلك قبل التسليم فسد البيع لاختلاط مال البائع بمال المشتري قبل التسليم . واذا كان بعد التسليم كان البائع والمشتري شريكين في الثمرة القديمة والحالية .

مادة ٢٠٧ [ما تتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والازهار والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة] .

لان اثمار الاشجار لا يبدو صلاحها دفعةً واحدة ولان ما لا يجوز في الاصل يجوز بالتبعية خلافاً للامام الشافعي فانه قال بعدم صحة بيع الاثمار التي لم تبرز جميعها لأنها غير موجودة وليست بمحسوسة وهذا هو القياس الا ان المجلة قبلت هذا البيع استحساناً على رأي الامام محمد .

مادة ٢٠٨ [اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع] .

وكذا لو باع بزر البطيخ على انه بزر بطيخ اخضر وظهر بعد البيع انه بزر بطيخ اصفر بطل البيع والسبب لبطلان هذا البيع هو عدم وجود المبيع حين العقد بدليل حديث (لا تبع ماليس عندك) .

مادة ٢٠٩ [بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن اخراجها من البحر او حيوان فالت لا يمكن مسكه وتسليمه] .

حتى ولو كان اخراج السفينة من البحر والقبض على الحيوان ممكناً لان ذلك يتوقف على الحرج والمشقة وقد عد معدوماً واذا عاد الحيوان وسلمه صاحبه للمشتري لا يصح البيع . ويجوز بيع الطير الذي اعتاد ان يبيت في محل واحد وهو غائب عن محله لان العادة محكمة والطير بيتوتته معلومة ومعينة فلا يبيت عادةً الا بها فهو كالوجود المقدور التسليم خلافاً للحيوان الفار فانه لا يجوز بيعه الا لمن قال انه موجود عنده . وكذا بيع عامودٍ من اعمدة الدار الذي اخراجه يحدث الوهن في الدار وبيع حصةٍ شائعة من الزرع قبل ادراكه فاسد الا ان المشتري اذا سكت الى حين ادراك المبيع ثم استلمه صح البيع .

وكذا بيع ذراع من ثوب مخيط و بيع الحصة الشائعة من عمار الدار بدون العرصة الى اجنبي فاسد لانه اذا اشترط بقاء البناء في الارض يكون هذا الشرط مفسداً للبيع لانه مفيد لاحد الطرفين واذا اشترط رفع البناء فرفعه مضر للشريك الآخر الذي لم يعقد البيع والتصرف في ملك الغير باطل ٠

مادة ٢١٠ [بيع ما لا يعد مالا بين الناس والشراء به باطل مثلاً لو باع جيفة او آدمياً حراً واشترى بها مالا فالبيع والشراء باطلان] ٠

واذا بيع ما هو مال مع ما ليس بمال كالمسجد والحر والجيفة صفقةً واحدة وعين لكل من المبيعين ثمن فالبيع باطل عند الامام الاعظم بجميع المبيع وصحيح عند الامامين بالمال المتقوم فقط لان الامام الاعظم قال بعدم تعدد العقد بتعدد الثمن وتفصيله ٠

وكذا لو باع الملك والوقف او باع ماله ومال غيره صفقةً واحدة فالبيع لازم بحق ملكه بحصته من الثمن عند الامامين ٠ اما لو باع ارضه واستثنى منها المقبرة فالبيع صحيح لانه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء [1]

مادة ٢١١ [بيع غير المتقوم من المال باطل]

كبيع الخمر للمسلم لان القصد من البيع المبيع لا الثمن ٠

مادة ٢١٢ [الشراء بغير المتقوم من المال فاسد] كجعل الخمر ثمناً لمال متقوم لان جعل المال الغير المتقوم ثمناً والثمن واسطة للمبادلة يوجب الفساد لان الخلل في الوصف لا في الاصل واذا وقع بيع المقايضة وكان احد البدلين متقوماً والآخر غير متقوم فالبيع بالنسبة للمال الغير المتقوم باطل وللمتقوم فاسد فاذا اشترى البغل في مقابل المخنوقة فبيع المخنوقة باطل و بيع

---

(١) ورد في الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية (ان كل ما كان مالاً متقوماً يمكن ان يكون معقوداً عليه ٠ جميع الاعيان والمنافع والحقوق التي تعورف تداولها هي بحكم المال المتقوم) وهذا صريح بصحة بيع جميع الاموال التي تعورف بيعها وشرائها ٠

البغل فاسد لان المخنوقة ليست بمال عند بعض الناس اما بيع ما هو غير مال عند جميع الناس وشراء المال بمقابله فهو باطل ٠

مادة ٢١٣ [بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد]

يفهم من هذه المادة ان الجهالة توجب فساد البيع فيما يجب تسليمه لان ذلك موجب للنزاع اما اذا كان المبيع بيد المشتري بطريق الامانة واشتراه فالبيع صحيح لانه لا يحتاج للتسليم ٠ اما جهالة المبيع عند البائع لا توجب الفساد كمن باع ما ورثه عن والده لانه بامكانه تعيين مقدار هذا الارث ٠

وكذا لا يجوز بيع الدار بدون تعيين حدودها وموقعها ولا بيع الحنطة بدون بيان جنسها ٠

وكذا لا يجوز للبائع ان يبيع احد المالين المشار اليهما بدون تعيين المبيع او تخيير المشتري واذا باع احد المالين وسلمهما وتلفا يضمن المشتري نصف قيمتهما لان احد المالين مباع والثاني امانة ولا مرجح بينهما اما لو تلف احدهما اولاً والثاني ثانياً يضمن المشتري قيمة الاول ويكون الثاني امانة واذا اختلفا بما تلف اولاً وما تلف ثانياً اذا كانت قيمتهما مختلفة فالقول قول المشتري ٠

وكذا بيع احد الورثة حصته الارثية المجهولة من تركة مورثه غير صحيح حتى لو ابرأ المشتري من كل دعوى تتعلق بالمبيع لا يعتبر هذا الابراء لان ما بني على الباطل هو باطل ٠

وكذ بيع البطيخ على ان يكون حلواً او بيع الزيتون والسمسم على ان يكون فيه قدر كذا من الزيت و بيع قصب الارز على ان يكون فيه كذا ارزاً او بيع الشاة على ان يكون فيها كذا لحماً او كذا حليباً فاسد لتعذر معرفة ذلك ٠

وكذا بيع القيميات المتعددة اي العدديات المتفاوتة واستثناء بعضها فاسد كبيع الدار واستثناء غرفة او غرف منها و بيع قطيع الغنم واستثناء شاة غير معينة منه ٠ (بزازيه)

وكذا بيع عدد من القيمي مشترط فيه كون عدده كذا فاسد اذا ظهر زائداً او ناقصاً ٠

وكذا بيع الملامسة وهو ان يكون ما يلمسه المشتري بدون تأمل من اموال عديدة و بيع المنابذة وهو ان يكون المبيع ما يلقيه احد المتبايعين الى الآخر بدون تأمل و بيع القاء الحجر وهو ان يكون المبيع ما يقع عليه الحجر الذي يلقيه احد المتعاقدين فاسد لنفس العلة ولو سمي الثمن بهذه البيوع ٠

مادة ٢١٤ [بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والثلث والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح]

وكذا بيع الحصة الشائعة المعلومة من المنقول قبل الافراز صحيح سواء كان العقار والمنقول قابلاً للأفراز ام لم يكن لان المشتري يمكنه الاستفادة من ملكه كما كان يستفيد بذلك بائعه بالحصة الشائعة اما بيع الحصة المجهولة و بيع الحصة من العقار الغير المملوك كعقار الوقف و بيع الحصة المعينة من عقار شائع بين اثنين غير صحيح لذلك فقيد العقار الوارد في هذه المادة وقوعي وقيود المملوك والمعلومة والشائعة الواردة في هذه المادة جميعها قيود احترازية ٠

واذا باع الفضولي نصف العقار المشترك بين اثنين مناصفةً واجازاه وقع البيع بنصف حصة كل منهما واذا اجازه احدهما ولم يجزه الآخر يعتبر البيع بحصة المجيز عند الامام الثاني لأن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة و يعتبر بنصف حصة المجيز عند محمد وزفر لان البيع وقت العقد كان منقسماً على حصتهما فالاجازة لا تقع الا بحق تلك الحصة ٠

مادة ٢١٥ [يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك]

سواء كانت ملكاً عقارياً او منقولاً قابلة للقسمة ام لا لأن الانسان حر بالتصرف في ماله فيجوز للشريك ان يبيع حصته من العقار المشترك او الدابة المشتركة او الثوب المشترك للشريك وللأجنبي ٠ وكذا يجوز للشريك ان يبيع حصته من الارض مع ما عليها من الشجر والزرع للشريك وللاجنبي ٠

لكن يجب ان لا يكون بيع الشريك مضراً بشريكه فليس له بيع حصته الشائعة من البناء دون الارض الى شريكه او الى الاجنبي لان المشتري اذا اشترى الحصة مشترطاً ابقاءها في الارض فالشراء فاسد واذا اشتراها مشترطاً رفعها فالبيع مضر بحق المشتري والشريك ٠ وكذا بيع الحصة الشائعة من الزرع القائم في الارض بدون الارض الى الاجنبي فاسد اذا اشترط قلعه واذا سكت البائع لحين ادراك الزرع ينقلب البيع الى الصحة ٠

مادة ٢١٦ [يصح بيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل تبعاً للأرض والماء تبعاً لقنواته]

حق المرور وحق الشرب وحق المسيل حقوق مجردة لا تقبل الاعتياض كالاموال المباحة

(الماء والهواء والنار) فلا يجوز بيعها مستقلاً وتباع تبعاً للقناة لانه يغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء ·

حق المرور قسمان : القسم الاول المرور مع ملكية الارض والثاني المرور في ارض الغير و بيع كليهما جائز مع الارض اما بيع حق المرور منفرداً بدون الارض فمختلف فيه فعلى رواية جائز وعلى رواية غير جائز الا ان المجلة ذكرت في المادة « ١١٧٨ » جواز افراز حصةٍ من الثمن لحق المرور وحق الشرب و بهذا اعتبرت القول بجواز بيع حق المرور وحق الشرب منفرداً اما المسيل فيجوز بيعه تبعاً ولا يجوز بيعه مستقلاً وقد اشير الى ذلك في شرح المادة ١١٦٨ من المجلة ·



الفصل الثالث

(في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع)

خلاصة الفصل

البيع اما ان يقع بالاستناد الى مقياس معلوم او مقياس مجهول او بدون مقياس ·

المقدرات الاربعة هي الكيل (بما لايقبل الانكباس والانقباض) والوزن والذرع والعدد والبيع في كلها صحيح وكذا بيع الصفقة بتعيين ثمن افرادها واقسامها و بيع المجازفة صحيح ·

العدديات المتقاربة والمتفاوتة والموزونات التي لا يوجد في تبعيضها ضرر اذا بيع منها مجموع ببيان مقداره فالبيع صحيح واذا ظهر المبيع تاماً لزم البيع واذا ظهر زائداً فسد البيع في العدديات المتفاوتة وفي غيرها تكون الزيادة للبائع واذا ظهر البيع ناقصاً فسد البيع ايضاً في العدديات المتفاوتة وفي غيرها يكون المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن المسمى ·

الموزونات التي في تبعيضها ضرر والمذروعات اذا بيعت ولم يذكر لاجزائها ثمن وظهر المبيع تاماً او زائداً فالبيع لازم واذا ظهر ناقصاً فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الذي ظهر بالثمن المسمى واذا عين لأجزائها ثمن وظهر المبيع تاماً فالبيع لازم واذا ظهر زائداً او ناقصاً فالمشتري مخيران شاء اخذ المقدار الذي ظهر بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع ·

اذا قبض المشتري المبيع الناقص وهو يعلم بأنه ناقص سقط حق خياره ·

العقار المحدود يباع ببيان حدوده او ذرعه ·

استثناء الشيء الذي يجوز بيعه منفرداً من المبيع جائز ·

واستثناء الشيء الذي لا يجوز بيعه منفرداً من المبيع غير جائز واذا استثني يفسد البيع ·

مادة ٢١٧ [كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلا

ووزنا وعدداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً ايضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة او كوم تبن او آجر او حمل قماش جزافاً صح البيع [1]

فبيع الجزاف صحيح لانه مشار اليه وقد حصل به العلم عن طريق الحس وهو اقوى طرق العلم الا الاموال الربوية فانه لا يجوز بيعها اذا بيعت بجنسها وكانت اكثر من نصف صاع لشبهة الربا وكذا لا يجوز ان يكون رأس مال السلم جزافاً لان السلم اذا اقيل يجب على المسلم اليه ان يعيد ما اخذه الى رب السلم فاذا كان جزافاً وغير معين لا تمكن اعادته ٠

واذا باع البائع الحنطة جزافاً وهي في حفرة فللمشتري خيار كشف الحال عندما يرى الحفرة ويطلع على عمقها الا اذا كان يعلم ذلك قبل البيع واذا ظهر في اسفل الحفرة مادة اجنبية عن الحنطة فللمشتري الخيار ولو كان يعلم عمق الحفرة قبل البيع واذا ادعى البائع ان البيع وقع جزافاً وادعى المشتري بانه وقع بالكيل وظهر المبيع ناقصاً تحالفا ٠

واذا ادعى البائع ان البيع وقع جزافاً بألف قرش فلا يسأل عن النقص وقال المشتري ان البيع وقع بالكيل او بالوزن بالف قرش وظهر ناقصاً في الخيار فالقول للبائع ٠

واذا قال البائع بعت جزافاً بألف قرش وقال المشتري اشتريت المبيع كل ذراع بقيمة كذا فالقول للمشتري ٠

مادة ٢١٨ [لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر]

لان الكيل والحجر مقياسان لتعيين مقدار المبيع ولان العلم حصل بالمبيع بين المتعاقدين وهو الغرض المقصود في عرض المبيع على اعيار اذ ان الجهالة بمقدار وزن الحجر وحجم الكيل لا توجب النزاع بين المتعاقدين الا ان البيع غير لازم لجهالة مقدار الكيل ووزن الحجر ٠

ويجب الوزن او الكيل حالاً لان البائع اذا باع بناء يكيل بمكيال او يزن بمعيار قابل للانبساط

(١) وكذا في القانون المدني الافرنسي يجوز بيع الجزاف ولو لم يعين المبيع ولم يعلم مقداره « ماده ١٥٨٦ » فانظر كيف جوز البيع المبيع مجهول وتأمل بما ينتج من الاختلافات في مثل هذه البيوع ٠

والانقباض كالقفة يكون البيع فاسداً للجهالة المؤدية للنزاع الا اذا بيع المبيع وكيل ووزن وسلم حالاً وقبله المشتري يكون البيع صحيحاً ٠

ويجب بقاء الحجر والمكيال الى حين التسليم لان ضياعهما قبل التسليم موجب للنزاع في ثقلها وحجمها ٠

مادة ٢١٩ [كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع مثلاً لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على انه له صح البيع]

اي ما كان تابعاً للشيء جاز استثناؤه منه في البيع سواء كان دائم الاتصال به كالجزء المعين من الرأس واليد والرجل او غير دائم الاتصال به كالجنين في البطن ٠ ولا يجوز استثناء حق المرور والشرب والمسيل عن الارض والقنوات في البيع ٠

اما كل مالا يجوز بيعه منفرداً لا يجوز استثناؤه من البيع كاستثناء جنين الفرس في بيعها لان الملكية هي حكم البيع والملكية توجب تصرف المالك كيفما شاء فبقاء المبيع بيد البائع تابعاً لجنين الفرس يوجب عدم التسليم و يوجب عدم امكان تصرف المشتري وهذا لا يجوز ٠

وكذا استثناء كل ما لا يدخل في البيع بدون ذكر جائز كبيع صبرة حنطة باستثناء ثلثها واستثناء طريق الدار الباعة العين والعلوم في بيعها و بيع رقبة الطريق واستثناء حق المرور فيه و بيع البناء التحتاني واستثناء حق قرار الفوقاني و بيع الحديقة واستثناء شجرة جوز في وسطها مع حق قرارها كل ذلك صحيح وجائز ٠

اما بيع البناء واستثناء بعض اعمدته واحجاره صحيح اذا كان المشتري اشترى الملك ليخربه ويرفعه والا فلا (هنديه)

مادة ٢٢٠ [بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلا لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب اورأس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع] ٠

ووقع على المجموع لازماً عند الامامين كما ورد ذلك منصلاً في مضبطة جمعية المجلة اما الامام

الاعظم فقد قال بان البيع اذا وقع على مجموع يكون فاسداً واذا تعين السعر لافراده يقع البيع بحق فرد واحد اي يقع بحق كيلة واحدة او قنطار حطب واحد او ذراع واحد من الجوخ الا اذا ارتفعت الجهالة في المجلس بكيل الحبوب ووزن الحطب وتعداد الغنم وذراع الجوخ ولا يقع البيع عند الامام المشار اليه بحق غنمة واحدة ولو تعين سعر كل غنمة للتفاوت بين افراد القطيع الا اذا تعين الثمن لكل غنمة على حدة لانه رأى اعتبار الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملةً ولو كان المجاز اكثر استعمالاً ٠

وكذا يصح بيع المقدرات صفقةً واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها ولو كانت مختلفةِ الجنس عند الامامين كمن باع صبرة حنطة وصبرة شعير بسعر كل مد بكذا ٠ وكذا بيع ثمر الكرم بسعر كل قنطار بكذا ولو كان العنب من اجناس مختلفة ٠

اما الاجارة اذا وقعت على ما فصل في هذه المادة تقع بحق شهرٍ واحد كما سيأتي تفصيله بشرح المادة ٤٩٤ من المجلة ٠

ويجوز بيع المقدرات بتعيين ثمن اكثر من واحدٍ من افرادها كبيع صبرة الحنطة بسعر الكيلين بكذا او الثلاث كيلات بكذا ولا يجوز بيع العدديات المتفاوتة على هذا الوجه لانه اذا ظهر ان المجموع لا يوافق نسبة العدد المبين سعره يكون البيع فاسداً واذا ظهر موافقاً يفسد ايضاً للجهالة لان العدد الواجب ضمه الى العدد الآخر مجهول اذ ربما كان اعلى وربما كان ادنى وهذا موجب للنزاع ٠

مادة ٢٢١ [كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده ايضاً] لان القصد هو وقوف المشتري على المبيع على وجه ينفي الجهالة سواء عرفه بالاشارة او المساحة او ببيان الحدود ٠

المحدود اما ان يباع بتعيين حدوده فالعبرة للحدود واما ان يباع بالذراع والدونم فالعبرة للمساحة واما ان يباع بتعيين الحدود وبيان الذراع والدونم فالعبرة للحدود ٠

لذلك لو بيعت عرصة بتعيين حدودها فالعبرة للحدود ولو ذكرت مساحتها ومقدار بذرها حين البيع ٠

مادة ٢٢٢ [انما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره] فاذا ظهر المبيع

الكيلي او العددي المتقارب او الوزون الذي لا ضرر بتبعيضه زائداً عن اقدار المباع اذا بيع المجموع فالزيادة للبائع (هندية)٠

اما لو بيع ثوب الورق بدون تعيين عدداطباقه فباعه البائع ظناً منه بانه اربعمائة طبق وظهر انه اكثر من ذلك فالزيادة للمشتري٠وكذااذا اشترى المشتري شجرة للحطب وقدرهابمعرفة الخبراء بعشرين قنطاراً ثم قطعها فبلغت اكثر من ذلك فالزيادة للمشتري

وكذا الغلط في الثمن فاذا باع الرجل رطل الحطب بقرشين وغلط بحساب قيمة الثلاثمائة رطل فجمعها بخمسمأة قرش فباع الثلاثمائة رطل بخمسمأة قرش ثم ظهر له غلط الحساب فليس له ان يرجع على المشتري بشي٠

مادة ٢٢٣ [المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط او بين وفصل لكل كيل او فردٍ او رطل منها ثمن على حدة]

لعدم وجود التفاوت بين افرادها ولأمكان معرفة ثمن الحصة الزائدة والناقصة [الا انه اذا وجد عندالتسليم تاماًلزم البيع] لعدم تفريق الصفقة [واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن] ولا يكلف البائع لشراء المقدار الناقص واعطائه للمشتري واذا كان المشتري قد دفع كل الثمن يرجع على البائع بثمن القدر الناقص ويسمى هذا الخيار خيار تفرق الصفقة [واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع] اذا كانت الزيادة مما يدخل تحت الكيل او تحت الوزن لان الزيادة الداخلة تحت الكيل هي مقدار النصف في المائة عند بعضهم والربع في المائة عندالبعض الآخر فأنها لاتكون للبائع ولا خيار للبائع او للمشتري بذلك لان البيع وقع على قدر معين وهذا القدر موجود والبيع لازم اما الزيادة فهي قدر لا وصف فلا تدخل في البيع

[مثلاً لو باع صبرة حنطةٍ على انها خمسون كيلة او علَى انها خمسون كيلة كل كيلة منها بعشرة قروش بخمسمأة قرش فاذا ظهرت وقت التسليم خمسين

كيلة لزم البيع واذا ظهرت خمسة واربعين كيلة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الخمسة واربعين كيلة باربعماة وخمسين قرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالخمسة كيلات الزائدة للبائع . وكذا لو باع سفط بيض على انه ماة بيضة او على انه ماة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمسة واربعين قرشاً واذا ظهرت ماة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه ماة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح] .

اما الزيادة والنقص فتتعينان بالكيل والوزن مرة واحدة وليس للمدعي ان يطلب الكيل والوزن مرة ثانية .

واذا باع البائع المبيع لجملة اشخاص صفقةً واحدةً كمن باع صبرة حنطةٍ ظاناً بانها ماة كيلة الى اربعة اشخاص لكل منهم خمسة وعشرون كيلة وظهر المبيع ناقصاً فجميعهم مخيرون واذا باعهم على التعاقب فالنقص ينصرف الى المشتري الاخير والخيار له فقط .

مادة ٢٢٤ [لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى]

لان النقص بمنزلة العيب ولا حصة للوصف من الثمن فليس للمشتري تنقيص الثمن كما هو الحكم بخيار العيب « راجع المادة ٣٣٧ »

[واذا ظهر زائداً عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع]

ويملك المشتري الزيادة مجاناً لان الوزن في الموزونات التي في تبعيضها ضرر هو بمثابة الوصف

كالذرع في المذروعات فلا مقابل له من الثمن الا اذا كان مقصوداً بالتناول كما ذكر بشرح المادة ٢٢٣ من هذا الكتاب

[مثلا لو باع فص الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا ظهر اربعة قراريط ونصفا كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفا اخذه المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة] .

وكذا اذا اشترى شجرة على انها رطلان وظهر وزنها بعد التسليم رطلا واحداً فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذها بالثمن المسمى واذا ظهرت اكثر من ذلك اخذها المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع .

اما اذا استلم المشتري المبيع وظهر بعد ذلك انه ناقص وظهر فيه عيب حادث يقوم المبيع بالعيب وبدونه ويرجع المشتري على البائع بنسبة الفرق الموجود بين القيمتين من الثمن .

مادة ٢٢٥ [اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها ثم ظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه]

لان المبيع اذا ظهر ناقصاً جب تفريق الصفقة او فقدان الوصف المرغوب واذا ظهر زائداً وجب ايضاً اضرار البائع والمشتري بالتبعيض لان الزيادة اذا سلمت للبائع وجب عليه اخذها مبعضة واذا تركت للمشتري وجب عليه دفع ثمنها بدون رضائه .

[مثلاً لو باع منقلاً من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفاً او خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري مخير في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً] .

مادة ٢٢٦ [اذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة او الاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذرعانه ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر الوارد ذكرها في المادتين ٢٢٤و٢٢٥ من المجلة اما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات .

فاذا بيع الجوخ والكرباس بذكر قدر مجموعه فقط سواء ذكر قيمة المجموع او قيمة كل ذراع فالبيع صحيح واذا ظهر عند التسليم ناقصاً فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر المسلم بحصته من الثمن واذا كان زائداً فالزيادة للبائع .

[مثلاً لو بيعت عرصة على انها ماة ذراع بالف قرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف قرش وان ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بألف قرش فقط] .

لان الذرع وصف والوصف لا حصة له من الثمن الا اذا كان مقصوداً بالذات كما ذكر آنفاً .

[وكذا لو بيع ثوب قماش علَى انه يكفي قباءً وانه ثماني اذرع بأربعماة قرش فظهر سبع اذرع خُير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذ ذلك الثوب بأربعماة قرش وان ظهر تسع اذرع اخذه المشتري بتمامه بأربعماة قرش ايضاً كذلك لو بيعت عرصة علَى انها ماة ذراع بعشرة قروش فظهرت خمساً وتسعين ذراعاً او ماة وخمس اذرع خير المشتري ان شاء تركها وان شاء آخذها اذا كانت خمساً وتسعين ذراعاً بتسعماة وخمسين واذا كانت ماة وخمس اذرع بألف وخمسين قرشاً] .

[وكذا اذا بيع ثوب قماش على انه يكفي لعمل قباء وانه ثماني اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً ثم ظهر تسع اذرع او سبع اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسع اذرع بأربعماة وخمسين وان كان سبع اذرع بثلاثماة وخمسين قرشاً] ٠

[واما لو بيع ثوب جوخ علَى انه ماة وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسماة قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً ثم ظهر ماة واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المأة والاربعين ذراعاً بسبعة آلاف قرش فقط واذا ظهر زائداً عن المأة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع] ٠

مادة ٢٢٧ [اذا بيع المجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً] ٠

لان العدديات المتفاوتة من القيميات التي تقسم فيها اجزاء الثمن على اجزاء المثمن ولم تكن افرادها والزيادة والنقص فيها كالوصف بل هي قدر ذو قيمة وحيث ان الافراد والاجزاء لم تتعين قيمتها عند البيع لذلك كان القدر الواجب قطعه من الثمن عند ظهور النقص او الواجب اضافته على الثمن عند وجود الزيادة مجهولاً والجهالة تفسد البيع واذا كان زائداً واريد اعادة الزيادة فالبائع يرغب استرداد الافراد التي قيمتها عالية والمشتري يرغب رد الافراد الرديئة وهذا موجب للفسخ ايضاً ٠

[مثلا اذا بيع قطيع غنم على انه خمسون رأساً بألف وخمسماة قرش ثم ظهر عند التسليم خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد] ٠

وكذا اذا باع البائع ارضه على ان فيها خمسين شجرة مثمرة عليها ثمر وظهر عند التسليم

ان الاشجار تسع وار بعون فالبيع فاسد لان الثمرة ادخلت في البيع بالذكر والتصريح ·

مادة ٢٢٨ [**اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره واثمان آحاده وافراده ثم ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى واذا ظهر زائداً كان البيع فاسداً**]

لان ذكر الثمن للآحاد والافراد يجعل تلك الافراد معلومة الثمن اذا ظهرت ناقصة وقد اعطي الخيار للمشتري بسبب تفريق الصفقة اما اذا ظهر المبيع زائداً فسد البيع لاختلاف البائع والمشتري باعادة اجود المبيع او اردئه ·

[**مثلا لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فاذا ظهر ذلك القطيع خمسة واربعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمسة واربعين شاة بألفين ومأتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً**] ·

اما لو بيع كل شاتين بكذا وظهر ان المبيع زائد او ناقص عن القدر المبين فالبيع غير صحيح لوقوع النزاع بين المتعاقدين في العدد الذي سيضم الى الناقص او سيؤخذ من الزائد كما ذكر ذلك في شرح المادة ٢٢ من المجلة ·

واذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري بحق القدر الزائد والناقص فيما يتعلق بجميع المواد السابقة فالقول قول المشتري لانه منكر الزيادة و يحلف بأنه لم يقبض اكثر مما اقر به ·

مادة ٢٢٩ [**في الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا يخير في الفسخ بعد القبض**] ·

لانه قد رضي بالمبيع مفرق الصفقة وليس له الرجوع بالخيار بعد الاسقاط الفعلي لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا انه يأخذ المبيع بحصته من الثمن في الاحوال

المبينة في المواد ٢٢٣ و ٢٢٥ و ٢٢٨ ويأخذه بجميع الثمن اذا كان مما ذكر في المادة ٢٢٤ من المجلة.
ويسقط خيار المشتري على ما ورد في هذه المادة اذا قبض المبيع وهو يعلم انه ناقص لكنه اذا قبضه بدون ان يعلم ذلك فله الخيار. ولما كان المانع من الرد هو قبض جميع المبيع فلو قبض جانباً منه وهو عالم بنقصه لا يكون اسقط خياره لانه رضي بما قبضه ولم يرض بما لم يقبضه.

الخلاصة المشتري اذا قبض المبيع كله مع علمه انه ناقص سقط خياره واذا قبضه بدون علم بالنقص او قبض بعضه وهو عالم بالنقص لا يسقط حق خياره.[1]

---

(١) وقد ورد في القانون المدني الافرنسي من المادة ١٦١٧ الى المادة ١٦٢٠ ما خلاصته:
(ان المزروعات المباعة اذا ظهر انها ناقصة اكثر من نصف العشر فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المبيع بما يصيبه من الثمن واذا ظهر ان المبيع زائد عن القدر المبين في العقد فالخيار ايضاً للمشتري على ما ذكر) وهذه الاحكام تتعلق بنقصان القدر اما نقصان الوصف فأنه ابقي مسكوتاً عنه ولا شك ان نقصان الوصف يحتاج الى احكام خاصة لانه يوجب اختلافات عديدة بين المتبايعين. وقد ور في المادة ١٦٢١ من القانون المذكور ان دعاوي الفسخ المار ذكرها تسمع لمدة سنة واحدة وهذا مرور زمان خاص بحق ذلك يخالف مرور الزمان العام.

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل)

« خلاصة الفصل »

١ — كل ما يشمله المبيع في عرف البلدة وكل ما يباع تبعاً للمبيع والاشياء التي هي بحكم جزء المبيع وتوابع البيع المتصلة المستقرة والاشياء التي تشملها الالفاظ الاربعة تدخل في البيع بدون ذكر ٠

٢ — الشيء الذي يدخل في البيع تبعاً و بدون ذكر لا حصة له من الثمن ٠

الزيادة الحاصلة في البيع بعد العقد هي للمشتري ٠

مادة ٢٣٠ [كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر ٠ لان المعروف كالمشروط مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار والمخزن الذي تحت الدار وفي بيع الكرم تدخل اشجاره وفي بيع حديقة الزيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون]

و يدخل في بيع الدار كل ما كان داخلاً ضمن حدودها الاربعة ٠ لان كلمة دار في العرف الشائع المستفيض اسم للمكان المشتمل على الحجر والمطبخ ٠ وكذلك اسم الحديقة متناول لما فيه من الشجر ودال عليه وضعاً وعرفاً ٠

مادة ٢٣١ [ما كان في حكم جزءٍ من المبيع اي ما لا يقبل لانفكاك عن المبيع نظراً الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً اذا بيع قفل دخل مفتاحه]

سواء كان القفل مباعاً من الغالاتي او مع الدار وهو معلق باحدى ابوابها ٠

[واذا اشتريت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في المبيع بدون ذكر]
لان من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته والقفل لا يستعمل بدون المفتاح وبتعبير اوضح
ان التابع والمقول والمنفصل الذي لا يمكن الانتفاع بالمبيع الا به يعتبر جزء المبيع ومتصلاً به حكماً
ويدخل في البيع ذكر ام لم يذكر .

اما فلو الفرس فلا يدخل في بيعها ضمناً وبدون ذكر الا اذا بيعت الفرس وكان الفلو موجوداً
معها في مجلس البيع لامكان انفكاك الفلو عن الفرس ولامكان الانتفاع بها بدون فلوها .

وكذا اذا اشترى الحطاب شجرة للقطع ولم يبين حين البيع من اي موضع يجب قطعها
فللحطاب قطعها من شرشها اذا لم يشرط محل القطع حين البيع واذا لم يكن قطعها من شرشها
مضراً بالبائع بسبب قربها لحائط او لبناء يخشى سقوطه فيما اذا حفرت الارض وليس للحطاب
ان يحفر الارض ويعقب الشرش مطلقاً اما الاشجار النابتة من شرش الشجرة المباعة
للحطاب تقطع وتكون داخلة في البيع اذا كان قطع الشجرة الاولى من شرشها يوجب يباس
تلك الاشجار والا فلا .

مادة ٢٣٢ [توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر مثلاً
اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اي الخزن المستقرة والدفوف
المسمرة المعدة لوضع فرش] ودولاب البئر اذا كان مسمراً والاوتاد التي تتكي عليها
اشجار العنب في الكروم والاشجار النابتة بالطبيعة وبفعل الانسان المثمرة وغير المثمرة
والاحجار غير المدفونة في الارض اما الاحجار المدفونة والاقفال الغير المسمرة فانها لا تدخل في
البيع بدون ذكر ولو كانت موجودة في المبيع حين البيع حتى ولو كان المبيع دكاناً والقفل مستعملاً
لتسكيرها [وكذلك بيع الدار يدخل البستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة
الى الطريق العام او الداخلة التي لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على
على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون
ذكر ولا تصريح] .

المتصل باتصال القرار هو الشيء الموضوع بناء لا يرفع كالبناء والشجر الاخضر وحمل الدابة

اما الثمر والزرع فأنه لم يتصل في البيع اتصال قرار بل انه اتصل ليرفع في وقت معلوم فلا يدخل في البيع بدون ذكر صريح . واذا اختلف المتبايعان بان الاشياء الموجودة في المبيع كانت موضوعة مستقرة او غير مستقرة تحالفا .

مادة ٢٣٣ [مالا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة او لم يكن في حكم جزء من المبيع او لم تجر العادة والعرف ببيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع بدون ذكر مثلا الاشياء غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالصندوق والكرمي والتخت] والكازات المعلقة بالجدران وجميع القناديل والاواني البيتيه [المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل لمحل اخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الاراضي والثمر في بيع الاشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك كجلال البهيم في ما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر] .

وكذلك النحاس والرصاص الذي يظهر في الجدران المتهدمة فانه للبائع لا للمشتري واذا قال البائع انه ليس له تعتبر لقطة ولا يملكها المشتري في كل الاحوال لان المشتري اشترى داراً ولم يشترى نحاساً ورصاصاً

واذا باع البائع الارض المزروعة يجب عليه ان يخليها من الزرع و يسلمها للمشتري .

وكذا الاقفال الغير المسمورة والطرق التي في ملك الغير وحق الشرب وحق المسيل ودلو البئر والحبل لا تدخل في البيع بدون ذكر وتعيين او تعميم .

وكذا بيع عدد معين من غرف الخان لا يدخل فيه الطريق بدون ذكر او تعميم واذا كان

المشتري اشتراها وهو يظن بأن لها طريقاً من الطريق العام فله خيار العيب والا فلا ٠

مادة ٢٣٤ [ما دخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن]

بغير الاستحقاق لانه وصف لا قدر الا ان المشتري مخير ان شاء اخذ المبيع وان شاء تركه لذلك اذا بيعت الارض المغروسة فالاشجار فيها وصف لا قدر ٠ اما اذا اخذ الداخل تبعاً بالاستحقاق بعد القبض فاذا كان شيئاً لا يباع منفرداً كحق المسيل فالمشتري بالخيار اما ان يترك المبيع كله واما ان يأخذه كله, اذا كان شيئاً يباع منفرداً كالشجر فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء رجع على البائع بما يصيب الشجر من ثمن المبيع ٠

[مثلاً لو سرق خطام البعير المبيع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمى] ويكون المشتري مخيراً بترك المبيع او بأخذه كله وكذا اذا كانت الارض لواحد والشجر لآخر فباعا الارض والشجر صفقة واحدة بالف قرش وكانت قيمة الارض معادلة لقيمة الشجر يقسم الثمن بينهما واذا تلفت الاشجار قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بالف قرش وان شاء تركها واذا اخذها فالثمن لصاحب الارض لان الشجر وصف لا حصة له من الثمن الا اذا فصل ثمن الارض وثمن الشجر عند البيع وتلف الشجر يسقط ما يصيبه من الثمن ٠

مادة ٢٣٥ [الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزاد في صيغة العقد وقت البيع تدخل في البيع مثلا لو قال البائع بعتك هذه الدار بجميع حقوقها دخل في البيع حق المرور] ٠ الذي هو في ملك الغير [وحق الشرب وحق المسيل]

اما حق المرور الذي هو في المبيع فيدخل بدون ذكر ٠

الالفاظ العامة هي جميع الحقوق وجميع المرافق وبكل قليل وكثير هو فيه وبكل قليل وكثير هو منه ٠

اما الزرع والثمر فلا يدخل في بيع الارض ولو بيعت بجميع حقوقها ومرافقها لانه ليس من الحقوق والمرافق اما اذا قال البائع بعتك هذه الارض بكل قليل وكثير هو فيها يدخل الزرع

والثمر اذا كان قائماً واذا كان حصيداً فلا .[1]

مادة ٢٣٦ [الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هي للمشتري مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري]

لأن المشتري ملك المبيع بانعقاد البيع فملك الثمرة والزيادة الحاصلة فيه الا ان هذه الثمرة لم تكن مقصودة بأصل البيع وهي امانة بيد البائع فلا يضمنها اذا تلفت بدون صنعه وتقصيره .

واعلم بان الخضر المقصودة في هذه المادة هي المزروعة قبل البيع والتي نمت وتكاثرت بعد البيع اما التي زرعت بعد البيع فهي للزارع لا للمشتري لانها لم تكن موجودة حين البيع حتى تدخل في العقد بدون ذكر والزرع لمن زرعه ولو في ارض مغصوبة .

---

(١) ان كلمة حق وردت كثيراً في هذا الفصل ولذا فقد وجد من المناسب توضيحها و بيان المقصود منها . لهذه الكلمة معانٍ كثيرة في اللغة الا انها تستعمل كثيراً بمعنى المطابقة والموافقة كقولك الحق كذا .

وتستعمل غالبًا بصيغة الجمع فتكون اولاً بمعنى الاقتدار والصلاحية الشرعية كحقوق الانسان الشخصية وهذه الحقوق اما عامة كالحقوق العمومية وتسمى حقوق الله واما مشتركة بين بعض الاشخاص .

ومع هذا فان منتسبي الحقوق في زماننا اطلقوا كلمة حقوق على مجموع قوانين الملة كحقوق روما واستعملوها بمعنى قسم من قوانين الملة كالحقوق التجارية والجزائية وقد استعملت في قوانين الحكومة التركية بمقابل الحقوق الجزائية والتجارية كاصول المحاكمات ومحاكم الحقوق .

(الباب الثالث)

(في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان)

(الفصل الاول)

(في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله)

اوصاف الثمن هي :

(١) تسميته حين البيع (٢) ان يكون معلوماً قدراً ووصفاً (٣) بيان مكان تسليمه اذا كان يحتاج الى مصرف [١] (٤) بيان نوعه وقدره ووصفه او الاشارة اليه (٥) بيان نوع الليرات في بلد تعامل اهلها بليرات مختلفة ٠

احوال الثمن هي :

(١) اعطاء اي نوع من المسكوكات اذا وقع البيع بالقروش (٢) اذا بين وصف الثمن يجب اعطاؤه موصوفاً بذاك الوصف (٣) عدم تعين الثمن بعقود المعاوضة (٤) امكان اعطاء اجزاء المسكوكات بدلاً منها ٠

خلاصة الفصل

(١) البيع بالسكوت عن الثمن فاسد (٢) البيع بنفي الثمن حقيقةً او حكماً باطل (٣) يجب بيان قدر الثمن ووصفه ومكان تسليمه اذا كان محتاجاً لحمل ومؤونة والا يفسد البيع (٤) بيان الثمن اما ان يكون صراحةً او دلالةً (٥) معلومية الثمن تكون بالاشارة او ببيان النوع والوصف (٦) البيان يكون اما صراحةً او دلالةً (٧) يجري بالثمن خيار الكمية في بعض الاحوال لا خيار الرؤية (٨) اذا لم يعين نوع الليرات في بلد تعامل اهلها بانواع الليرات فالبيع فاسد (٩) اذا وقع البيع بألف قرش فللمشتري اعطاء البائع ما شاء من النقود (١٠) اذا رخصت

---

(١) ورد في المادة ١٦٥٠ من القانون المدني الافرنسي ان الثمن يدفع في اليوم والمحل الذي تعين فيه الدفع حين العقد وورد في المادة ١٦٥١ من القانون المذكور انه اذا لم يتعين زمان الدفع ومكانه يدفع الثمن في محل تسليم المبيع ٠

كل النقود بصورة مختلفة يعطي المشتري من النقد الذي رخصه متوسط واذا رخص البعض دون الآخر يعطي المشتري مما لم يرخص (١١) يدفع الثمن المتفق عليه عند عقد البيع ولو حرر السند على خلافه (١٢) اذا باع البائع بمبلغ من الذهب والفضة يدفع منهما مناصفة (١٣) اذا وقع البيع بنوع من المسكوكات ثم وقع فيها رخص او غلاء تعطى بذاتها (١٤) اذا وقع العقد على غالب الغش او زيوف، كسد الثمن قبل الاداء او انقطع تدفع قيمة الثمن وقت العقد عند ابي يوسف وهو المفتى به وعند محمد تدفع قيمة الثمن وقت الانقطاع (١٥) اذا كسد الثمن الذي تعين في البيع في بلدة العقد وبقي رائجاً في البلاد الاخرى فللبائع خيار عيب الثمن (١٦) كساد الثمن بعد التسليم على البائع ولا شيء على المشتري (١٧) اذا باع الوكيل بالبيع او الدلال المبيع واخذ الثمن، وكسد في يده لا يلزمه ولا يلزم المشتري شيء (١٨) لا يتعين الثمن بسائر عقود المعاوضة كالبيع ولا تفسخ العقود المذكورة باستحقاقه ويتعين في الامانات والوكالات وشركة المضاربة والغصب . (١٩) يجوز اعطاء اجزاء المسكوكات بدلاً منها الا اذا وجدت عادة تخالف ذلك .

مادة ٢٣٧ [تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً] .

لان البيع بدون تسمية الثمن يوجب النزاع غالباً بين المتعاقدين وكل عقد اوجب النزاع كان فاسداً وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع المنابذة والقاء الحجر وامثالهما من البيوع التي كانت معتبرة عند الجاهلية لانها توجب النزاع اما البيع بنفي الثمن فباطل لان البيع المطلق يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن الثمن فكأن البائع يقول حين البيع بعت هذا المبيع بقيمته الا ان البيع فاسد لعدم تعيين الثمن اما لو نفي الثمن صراحة (والصراحة اقوى من الدلالة) فيكون المال مفقوداً من احد الجانبين ولا يوجد الانعقاد في الاصل . ويصح البيع الفاسد لجهالة الثمن اذا تعين قبل الافتراق عن المجلس لان المانع اذا زال عاد الممنوع .[1]

---

(١) ولا تجب تسمية الثمن كان تعيينه بالنظر لمقتضى الحال ممكنا ويعتبر بحكم المسمى (قانون المدني التركي مادة ١٨٢) وكذلك اذا اعتبرنا ان عدم التسمية مما يوجب فساد البيع فالاسباب المفسدة لا توجب ابطال البيع على ما جاء في المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

مادة ٢٣٨ [يلزم ان يكون الثمن معلوماً] ٠

قدراً ووصفاً صراحة او عرفاً ٠

بناءً عليه اذا قال البائع للمشتري بعتك مالي هذا برأس ماله او بقيمته الحقيقية او بما يخمنه المخمنون او بما اخذ مثله فلان فالبيع فاسد اما اذا تعين الثمن في المجلس او كان المبيع خبزاً معلوم القيمة فالبيع صحيح واذا تعين الثمن قبل التفرق عن المجلس فالمشتري بالخيار ان شاء قبل البيع وان شاء فسخه ورده ٠

وكذا اذا قال المدين لدائنه خذ هذه الحنطة واحسب ثمنها من ديني لك على حساب رائج البلدة فاذا كان الرائج معلوماً عندهما صح البيع والا فلا حتى ولو كان معلوماً عند الناس ٠

وكذا البيع بالرقم كالبيع بالسعر المعين في القائمة فهو صحيح اذا علم المشتري السعر قبل التفرق عن المجلس ورضي به والا لا يصح اما الجهالة اليسيرة فلا تفسد البيع فاذا قال المديون لدائنه لك عندي الف قرش بعتك مالي هذا بمقابل قسم من الدين و بعتك مالي هـذا بمقابل القسم الباقي يكون البيع صحيحاً ٠

ويجب بيان مكان تسليم الثمن اذا كان مؤجلاً ومحتاجاً للحمل والمؤونة واذا كان معجلاً وغير محتاج للحمل والمؤونة فلا يجب فيه بيان مكان التسليم لانه يجوز تسليمه في غير بلد العقد واذا اشترط تسليم في غيرها كان البيع فاسداً ٠

مادة ٢٣٩ [اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه] ٠

لان الاشارة ابلغ طرق التعريف ولا تكفي في مبادلة المثليات بجنسها بدون بيان قدرها لشبهة الربا فاذا بيعت صبرة حنطة مجهولة المقدار بمقابل صبرة حنطة مجهولة فالبيع فاسد ٠

واذا كان الثمن موضوعاً في منديل واشير اليه من خارج المنديل فالبائع بالخيار عند ما يطلع على قدر الثمن ان شاء قبل البيع وان شاء رده و يسمى هذا الخيار خيار الكمية ٠ واذا ظهر ان الدراهم زيوف فالمشتري يكلف بدفع نقود رائجة ٠

وكذا يعلم الثمن بالدلالة فاذا قال البائع للمشتري بعتك مالي هـذا بعشرة قروش وقال المشتري لا اشتريه الا بثمانية اخذه وذهب وسكت البائع فيكون البيع وقع بثمانية قروش فقط ٠

مادة ٢٤٠ [البلد الذي يتعدد فيها نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً]

اذا كانت الدنانير مختلفة في المالية متساوية في الرواج **[والدراهم كالدنانير في هذا الحكم]**

الدراهم والدنانير اما ان تكون متساوية في المالية والرواج فالبيع فيها صحيح وللمشتري الخيار بدفع ما شاء منها واما ان تكون مختلفة فى المالية والرواج فالبيع بها صحيح والمشتري يدفع ماراج منها واما ان تكون متساوية في المالية ومختلفة في الرواج فيدفع الرائج منها والبيع صحيح واما ان تكون مختلفة في المالية ومتساوية في الرواج فالبيع بها فاسد لان المشتري يريد ان يدفع منها ما قلت قيمته والبائع يريد اخذ الغالي منها وهذا موجب للنزاع الا ان المتبايعين اذا عينا نوع النقود قبل تفرق المجلس صح البيع ٠

ثم ان المعتبر في ذلك رواج بلدة العقد فاذا وقع العقد في بلدة راجت بها الليرات العثمانية ثم اجتمع المتعاقدان في بلدة راجت بها الليرات الافرنسية او الليرات السورية فليس للمشتري ان يدفع الا ليرات عثمانية ٠

مادة ٢٤١ [اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدي الثمن من اي نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها] ٠

لان القرش وان كان يطلق على العملة الفضية المسكوكة الا ان المشتري له ان يدفع ما شاء من النقود الفضية والذهبية في مقابل القروش اذا كانت لا تفاوت في رواجها وليس للبائع ان يمتنع من اخذ ما دفع له لانه يكون متعنتاً بذلك فاذا وقع البيع بالقروش فللمشتري الحق بدفع المبلغ ليرات او مجيديات او كسوراً بسعرها الرائج واذا رخصت قيم النقود الرائجة فالمشتري يدفع من المتوسط منها بسعرها يوم الدفع وليس له ان يدفع من النقود التي قل رواجها وليس للبائع ان يطلب من الدراهم الرائجة اكثر من غيرها ٠

مادة ٢٤٢ [اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري ان يؤدى الثمن

من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدي او انكليزي او فرنساوي او ريال مجيدي او عامودي لزم المشترى ان يؤدي الثمن من النوع الذى وصفه وبينه من هذه الانواع]

واذا منع تداول الدراهم المشروطة في كل البلاد يدفع المديون قيمة النقود بسعر وقت العقد عند ابي يوسف لان نوع الثمن تعين حين العقد . ويدفع قيمتها يوم تحولها من المثليات الى القيميات عند الامام محمد واذا منع التداول في بعض البلاد دون البلاد الاخرى فالبائع مخير ان شاء قبل النقود المشروط دفعها عيناً وان شاء اخذ قيمتها .

واذا وقع البيع بالنقود الفضية وحرر السند بالنقود الذهبية فلا يحل للبائع ان يطلب عملة ذهبية واذا ادعى المشتري كذب اقراره بالسند المحرر يكلف لاقامة البرهان واذا عجز يحلف خصمه اليمين (راجع المادة ١٥٨٩ من المجلة) .

واذا اتفق البائع والمشتري على ان الثمن ذهب وفضة يدفعه المشتري مناصفة من الذهب والفضة لعدم امكان ترجيح جنس على آخر واذا عقد البيع على نوع معلوم من النقود فللبائع اخذ الثمن وقبضه من النوع الواقع العقد عليه سواء غلا او رخص وسواء كان هـذا النوع خالصاً او غالب الغش او غالب الفضة او الذهب وكذا القرض فاذا استقرض المستقرض خمسين ريالا مجيدياً حينما كانت قيمة الريال ثلاثين قرشاً ثم عند الاداء تنازلت قيمة الريال الى العشرين قرشاً او تصاعدت الى الاربعين فيكلف بدفع خمسين ريالاً مجيدياً لا اكثر ولا اقل من ذلك .

واذا باع الدلال مال البائع وقبض ثمنه ثم كسد هذا الثمن وهو في يده فيكلف البائع بقبضه ولا خيار له وليس له فسخ البيع .

مادة ٢٤٣ [لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلاً لو اري المشترى البائع ذهباً مجيدياً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذي اراه اياه]

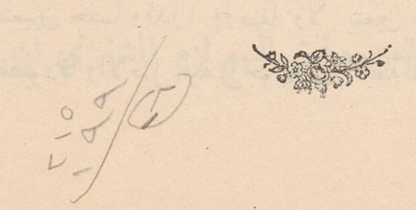
الثمن يتعين بالتعيين جنساً وقدراً ووصفاً ولا يتعين بالتعيين استحقاقاً لان الثمن وسيلة للوصول للعين المقصودة والاصل فيه وجوبه في الذمة لذلك فتعيينه حين العقد مخالف للأصل

المذكور فاذا هلك الثمن بيد المشتري قبل الدفع لا يفسد البيع . ولا يجب ان يكون المشتري مالكاً للثمن عند البيع ولو كان غالب الغش الا اذا كان كاسداً فيجب تعيينه لصحة البيع لانه متاع . و يتعين الثمن بالتعيين اذا كان مكيلاً او موزوناً او معدوداً او كان ذهباً وفضة مصاغة قلادة او منطقة او ابريقاً من فضة وهذا الحكم مخصوص في المعاوضات اما الامانات والوكالات والشركات والمضاربة والغصب فان النقود تتعين فيها بالتعيين فالأمين يكلف برد الامانة بعينها ولو نقوداً والوكيل بالشراء اذا تلف الثمن بيده او اتلفه ينعزل من الوكالة . وكذا الشركة تبطل اذا تلف رأس مال الشريك قبل الخلط والاختلاط وكذا الغاصب فانه يكلف لرد ما غصبه عيناً اذا كان موجوداً بيده وليس له دفع غيره . وكذا الحكم في عقود المعاوضة كالأجارة وغيرها .

وكذا فسخ عقود المعاوضة كالاقالة فلا يتعين فيها الثمن ولا يجب على البائع رد الثمن المقبوض بذاته الا اذا كان الفسخ ناشئاً من فساد العقد فيتعين بالتعيين على الرواية الصحيحة . مثلاً اذا باع البائع ميتة او بيعاً فاسداً وقبض الثمن ثم فسخ البيع لبطلانه او لفساده وكان الثمن موجوداً بيد البائع عيناً فعليه اعادته بذاته .

مادة ٢٤٤ [النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري ان يعطي من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجاري الآن في دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة العشر ونصفه] .

وهذا الحكم منحصر بتاريخ ١٢٨٦ الى وقت تنظيم المجلة فان اجزاء المجيدي كانت اقل قيمة من حيث الرواج اما بعد ذلك فقد تحسنت القطع الصغيرة وصارت اغلى من القطع الكبيرة ثم عادت القطع الصغيرة في زماننا الى الرخص والسقوط التدريجي .



﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل)

البيع بالنقد اصل والبيع بالنسيئة خلاف الاصل لذلك يجب على مدعي النسيئة اثبات دعواه والا فاليمين على الطرف الآخر ·

(١) البيع بتأجيل الثمن الدين صحيح والبيع بتأجيل الثمن العين فاسد (٢) لا يجوز التأجيل ببيع الاموال الربوية بجنسها (٣) يجب ان يكون الاجل والتقسيط معلومين عند المتعاقدين ولا يكفي علم احدهما (٤) الاجل المشترط حين العقد يفسد العقد اذا كان مجهولاً جهالة يسيرة او فاحشة واذا اسقط في مجلس العقد صح البيع واذا اسقط بعد العقد صح البيع اذا كانت الجهالة يسيرة ولا يصح اذا كانت فاحشة ·

(٥) الجهالة في الأجل المشروط بعد العقد لا تفسد البيع و يقبل الأجل اذا كان يسيراً ولا يقبل اذا كان فاحشاً ·

(٦) لا يصح تأجيل الدين بعد وفاة المدين ·

(٧) اذا بيع بالنسيئة ولم تعين مدة الاجل يصرف عرفاً الى شهر (٨) المدة بتأجيل الثمن وتقسيطه تعتبر من تاريخ تسليم المبيع و يشترط في ذلك ثلاثة شروط (٩) ينعقد البيع المطلق بالنقد (١٠) اذا اختلف بتأجيل الثمن فالقول للبائع والبينة للمشتري يستثنى من ذلك الصلح (١١) اذا اختلف في مقدار الاجل فالقول قول مدعي الاقل واذا اختلف في بعضه فالقول للمشتري ·

البيع بالنقد اصل والبيع بالنسيئة خلاف الاصل فيجب على المشتري اثبات النسيئة والافالقول قول البائع · البيع بالنسيئة ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى (احل الله البيع) لان الآية وردت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه و بالحديث لان الرسول (صلعم) اشترى مالاً من موسوي بالنسيئة وسلمه رهناً في مقابله

مادة ٢٤٥ [البيع مع تاجيل الثمن وتقسيطه صحيح]

عند العقد و بعده اذا كان الثمن نقوداً او ما هو بحكم النقود الثابتة بالذمة ولا يشمل هذا

الحكم الاعيان مطلقاً والسبب بتجويز التأجيل هو كون التأجيل ابراء والثمن حق البائع فله ابراء المشتري منه تماماً وتأجيله ايضاً ولا يجوز تأجيل الثمن اذا كان من الاعيان لانها بحكم المبيع والمبيع لا يجوز تأجيله ٠

اما الاجل فيجوز ان يكون اياماً او شهوراً او سنين ولو كانت مدة لا يمكن للانسان ان يعيشها عادة ٠ ويسقط الاجل بوفاة المدين لانه وصف من اوصافه فلا ينتقل لوارثه ولأن الدائن قد رضي بتأجيل الثمن للمشتري ولم يرض ذلك لورثته ٠

اما الدليل على ثبوت الاجل واعتباره فهو قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) وقد نزلت هذه الآية بحق السلم وغيره من البيوع لا بحق السلم فقط كما قال ابن عباس لانه لا فرق بين بيع وبيع ٠

مادة ٢٤٦ [يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط]

ودليلها كلمة مسمى الواردة في الآية الكريمة فيجب ان تكون المدة معلومة عند المتعاقدين فأذا كانت المدة مجهولة عندهما او عند احدهما فسد البيع واذا باع البائع المبيع في شهر رجب واجل الثمن الى رجب يصرف الى شهر رجب من السنة القادمة ٠

مادة ٢٤٧ [اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النوروز صح البيع]

مادة ٢٤٨ [تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأمطار السماء]

او هبوب الهواء او مجيء الحجاج من الحج او عودة شريك المشتري من السفر او الى البيدر او الحصاد او موسم الكرم او قصاص الغنم يكون مفسداً للبيع سواء كانت الجهالة فاحشة كأمطار السماء او هبوب الهواء او يسيرة وهو الاجل الذي وجوده محقق الا انه بعضاً يوجد باكراً وبعضاً يتأخر كوقت الحصاد ٠

وكذا اذا باع البائع مبيعاً بالنسيئة واشترط دفع الثمن مقسطاً بناءً يدفع جانباً منه في كل اسبوع على ان يدفع جميع ثمن المبيع في غضون شهر ٍ يكون البيع فاسداً ٠

وكذا اذا اشترى المشتري مالاً مشترطاً دفع نصف ثمنه حالاً والنصف الآخر عند حضور فلان او عند تعيينه بوظيفة فالبيع فاسد (رد المحتار)

وكذا اذا اشترى المشتري مالاً مشترطاً دفع ثمنه في غير مدينة البيع فالبيع فاسد اما لو اشترط التأجيل لشهر على ان يدفع الثمن في غير مدينة العقد فالبيع صحيح ٠

وكذا اذا اشترى المشتري مالاً مشترطاً دفع ثمنه عند ما يبيعه للغير فالبيع فاسد ايضاً ٠

ثم اعلم ان الجهالة اليسيرة والفاحشة تتحد في بعض الاحكام وتختلف في بعضها فاذا اشترط الاجل المجهول جهالة يسيرة او فاحشةً واسقطه في مجلس العقد صح البيع واذا اسقطه بعد مجلس العقد فان كانت الجهالة يسيرة انقلب العقد الى الصحة وان كانت فاحشة فلا وبعبارة اوضح اذا اسقط المشتري الاجل في مجلس العقد او بعده قبل حلول الاجل وقبل فسخ البيع انقلب البيع الى الصحة ولا يشترط رضاء البائع في ذلك لان حق الاجل للمشتري ٠ واذا مضت مدة الاجل قبل الاسقاط يتأكد الفسخ و يتقرر للفساد ولا يعود للصحة اصلاً واذا كانت الجهالة فاحشة فلا يصح البيع الا اذا اسقط الاجل في مجلس العقد والا يكون البيع فاسداً ولا ينقلب للصحة ٠

اما الأجل الذي بحثت عنه المجلة في متنها فهو الاجل الذي تعين حين العقد اما الاجل والتقسيط الواقع بعد العقد فلايفسد البيع مهما كان نوع الجهالة فيه و يعتبر الاجل ايضاً اذا كانت الجهالة يسيرة لان التاجيل بعدالبيع تبرع وهذا جائزبالجهالة اليسيرةواذاوقع التأجيل بعد العقدبالجهالة الفاحشةفالبيع صحيح والاجل لغو وباطل وكذلك الحكم في البيع والاجارة (هنديه) ٠

ويجوز تأجيل بدل الايجار والديون الناشئة من اتلاف المال ولا يجوز تأجيل القرض والثمن وقت الاقالة وبدل الصرف ورأس مال السلم ودين الميت وثمن العقار المأخوذبالشفعة ٠

التأجيل يكون تارةمطلقاً كقول الدائن للمدين اجلت مالي عليك لسنة فهذاالتأجيل صحيح في غير القرض والاجل لازم و يكون تارة مشروطاً كمن قال لدائنه اذا دفعت لي ممالي عليك الف قروش اليوم يكون الباقي مؤجلاً لسنة فيصح التاجيل اذا دفع المدين الالف في ذلك اليوم وكذا اذا اجل الدائن دينه للمدين بقوله اذا دفعت نصف الذي لى عليك وقدره كذا يكون الباقي مقسطاً عليك على عشرة اقساط متساويات في كل شهر قسط واحد واذا لم تدفع لي النصف المذكور يكون الدين حالاً فيعتبر هذا الشرط (رد المحتار) ٠

م ٢٦٠

ويسقط الأجل بقول المدين اسقطت الاجل او ابطلته او تركته ولا يسقط بقوله لا اريد الأجل ·

واذا دفع المدين ما عليه من الدين قبل حلول الاجل وضبط المدفوع بالاستحقاق من يد الدائن او رد الدائن المبلغ لانه زيوف او رده للعيب بحكم الحاكم عاد الاجل اما لو اشترى الدائن من المدين مالا بمقابل الدين ثم اقيل البيع لا يعود الاجل لان الاقالة بيع جديد فيما ليس من موجبات العقد ·

ولا يجوز تاجيل الدين عن المتوفي لعدم وجود فائدة بذلك لان التأجيل عن المدين هو مساعدة له ليربح و يدفع الدين فاذا مات سقطت هذه الفائدة ·

مادة ٢٤٩ [اذا باع نسيئة بدون بيان مدة تنصرف المدة الى شهر واحد فقط]

ولا يكون الأجل مجهولاً ومفسداً للعقد لان العادة جرت بين التجار على هذا الوجه · ولان العرف يحمل مطلق الاجل على ما هو الوسط وهو الشهر لان الاسبوع من الاجل القصير والشهر من الاجل الوسط والسنة من الاجل الطويل وبما ان مدة الاجل تختلف باختلاف الامصار لذلك كان الاولى بالمجلة ان نترك تعيين الاجل المشروط للعرف والعادة ·

مادة ٢٥٠ [يعتبر ابتداء مدة التأجيل والتقسيط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع · مثلاً لو باع متاعاً على ان ثمنه موجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حيئنذٍ ان يطالبه بالثمن الى مضي سنة من وقت التسليم وسنتين من حين لعقد]

لان استقرار البيع لا يكون الا بالتسليم حتى ان البيع اذا كان مشروطاً بخيار الشرط لا يستقر البيع الا بعد انقضاء مدة الخيار عند الامام الاعظم · اما اذا كانت المدة مقيدة بشهر او سنة كقوله ان الاجل لمدة سنة او لها كذا يعتبر التاجيل لا التسليم و يثبت حكم هذه المادة فيما اذا طلب المشتري المبيع وحبسه البائع عليه اما اذا لم يطلبه المشتري و بقي في يد البائع فيعتبر الاجل من تاريخ البيع ·

مادة ٢٥١ [البيع المطلق ينعقد معجلاً]

لان المعلول لا يتخلف عن علته عند ارتفاع الموانع والبيع علة تامة في ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن وحيث وجبت ملكية البائع للثمن فور العقد وجب على المشتري تسليم ملكه اليه فور ثبوته ·

[اما اذا جرى العرف في محل على ان يكون البيع المطلق مؤجلاً او مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك الاجل مثلا لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزمه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك] ·

لان تراخي حكم الملك عن العقد ثابت وجائز كما هو الحال بخيار الشرط للبائع والعرف يقوم مقام النص الصريح · وايضاح ذلك ان البيع المطلق ينعقد عادةً معجلاً لان المطلق يجري على اطلاقه فالبائع يملك الثمن والمشتري يملك المبيع الا ان الامر المطلق يحمل على التراضي فلا يستوجب التعجيل والتأجيل فاذا وقع التعاطي بعد مدة من العقد يجوز ولا يكون الثمن نسيئة لان الفعل لا دوان يقع بزمان والزمان الاول والثاني متساويان ·

واذا اختلف البائع والمشتري بالتأجيل وعدمه فالقول قول منكر الأجل واذا اختلفا بقدر المدة فالقول قول منكر الزيادة واذا اتفقا على الاجل ومدته واحدهما ادعى مروره والآخر ادعى بقائه فالقول قول المشتري ·[1]



---

(١) وهذا مخالف لما ورد في القانون المدني التركي لان المادة ٢١٠ من هذا القانون اوجبت دفع الثمن بعد دخول المبيع ليد المشتري الا اذا وجد مقاولة تخالف ذلك وقد ورد في المادة ٢١١ من القانون المذكور ان الثمن اذا كان يجب اداؤه قبل استلام المبيع وتمنع المشتري من

﴿ الباب الرابع ﴾

(في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد ويشتمل على فصلين)

خلاصة الباب الرابع

اذا كان المبيع عقاراً فللمشتري بيعه وهبته من آخر قبل القبض واذا بيع فالبيع فاسد وليس للمشتري هبة المبيع غير المنقول للبائع قبل القبض لان الهبة اذا قبلت تكون اقالة ٠ وكذلك ليس للمشتري ايجار المبيع للبائع واذا آجره لا تلزم البائع الاجرة ٠

واذا كان المبيع منقولاً فليس للمشتري التصرف فيه قبل القبض فليس له بيعه لغير البائع لامكان تلفه بيد البائع ولا يباع الى البائع لان البيع للبائع اقالة والبيع لا يتضمن الاقالة وليس له هبته للبائع واذا وهبه اياه وقبل البائع الهبة يكونان قد تقايلا البيع ٠ وتجوز الزيادة في المبيع وتلحق بأصل العقد ويكون لها حصتها من الثمن ٠ الا السلم فان الزيادة لا تجوز فيه اصلاً ٠

ـ دفعه فللبائع فسخ البيع وهذه احكام صريحة تفيد لزوم تسليم المبيع اولاً والثمن ثانياً اذا لم يتفق العاقدان على ما يخالف ذلك واذا نظرنا الى الحقيقة نرى ان المبيع يتعين بالتعيين وحق البائع ظاهر فيه خلافاً للثمن فانه ثابت بالذمة وهو اضعف من المبيع فالواجب يقضي بتسليم الثمن اولاً للتساوي بين العاقدين ٠

وقد ورد في المادة ٢٢٢ من القانون المذكور (ان المشتري اذا اشترى مقسطاً ولم يدفع احد الاقساط فللبائع فسخ البيع) وورد ايضاً في المادة ٢٢٤ (اذا اشترط البائع والمشتري في البيع ان عدم دفع قسط من الاقساط يجعل الدين حالا ولا يستفيد البائع من هذا الشرط الا اذا تمرد المشتري من دفع قسطين وكانت قيمة القسطين تساوي واحداً من عشرة من جميع ثمن المبيع) ٠ فانت ترى هذا القانون حدد مقاديراً للفسخ خلافاً لما ورد في المجلة من الاحكام لان القضايا ينظر بها وتأخذ الاحكام بالنظر الى الاجناس لا الى الافراد وكذلك البائع ليس له فسخ العقد بعد وقوعه لان البيع عقد لازم بحق الطرفين فليس لاحدهما فسخه بعلة عدم دفع الثمن ٠

ولا يشترط لصحة الزيادة وجود المزيد عليه عند الزيادة ويشترط للزومها قبولها من المشتري في مجلس الزيادة .

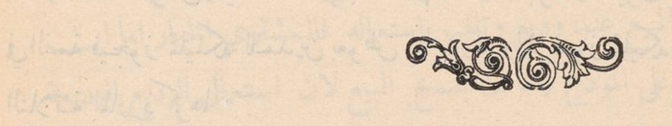
يجوز للبائع ان يحط جانباً من الثمن المسمى وينزله ويلحق التنزيل بأصل العقد ويكون تمام المبيع في مقابل الباقي من الثمن المسمي والشفيع يستفيد من هذا التنزيل . ويصح الحط لجميع الثمن لكنه لا يلحق باصل العقد واذا وقع الحط لجميع الثمن على دفعات مختلفة يستفيد حق الاجنبي جميع الحط ما عدا الاخير منه ولا يشترط للزوم تنزيل الثمن المسمى قبول المشتري

يجوز للبائع ان يُملك الثمن قبل القبض لمن عليه الدين ولغيره اذا سلطه على القبض او اذا احاله او اوصى له به .

ويجوز للمشتري ان ينزل من المبيع بعد العقد اذا كان المبيع مسلماً فيه او ديناً ولا يجوز تنزيله اذا كان عيناً .

وللاجنبي تزييد الثمن المسمى ويلحق هذا التزييد باصل العقد .

ويشترط لصحة التزييد ان يكون المبيع موجوداً ومحلاً للمعاوضة بحق المشتري ويشترط للزومه ان يقبل البائع الزيادة في المجلس .



الفصل الاول

(في بيان حق تصرف البائع والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض)

مادة ٢٥٢ [البائع له ان يتصرف بثمن المبيع قبل القبض مثلاً لو باع ماله من آخر بثمن معلوم له ان يحيل بثمنه دائنه] لان تقرر ملكه فيه لا يتوقف على قبضه لانه هلك المبيع في يده يؤخذ بدله من نوعه ·

ثمن المبيع اما ان يكون عيناً او مشاراً اليه او ديناً ثابتاً في الذمة فاذا كان عيناً يجوز للبائع ان يتصرف به بالهبة و بغيرها من التصرفات السائرة الى المشتري والى غيره واذا كان ديناً فله ان يملكه الى المشتري قبل القبض بعوض و بدونه واذا وهبه من المشتري او تصدق به عليه لا يحتاج التصرف الى القبض وليس للبائع تمليكه من غير المشتري لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ما عدا ثلاثة امور فانها مستثناة وهي :

١ — اذا وهب البائع ثمن المبيع الثابت في ذمة المشتري لغيره ووكله بقبضه وقبضه الموهوب له فيكون قبضه للواهب وكالة ولنفسه اصالة ·

٢ — اذا احال دائنه على المشتري بثمن المبيع كما ورد ذلك في هذه المادة ·

٣ — اذا اوصى به لغير المشتري ·

وكذا القرض وقيمة المغصوب المستهلك والاجرة والديون السائرة فانها كثمن المبيع الثابت في الذمة فيجوز تمليكه للمدين بعوض و بدونه ولا يجوز تمليكه من غير المشتري الا في الاحوال الثلاثة المار ذكرها ·

مادة ٢٥٣ [للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والافلا] عند الشيخين استحساناً

والمراد من القبض هو قبض المبيع بعد اداء الثمن باذن البائع و بدونه لان قبض المبيع قبل دفع الثمن و بدون اذن البائع غير صحيح كما جاء ذلك في المادة ٢٧٧ من المجلة لذلك لا يجوز للمشتري ان يتصرف في المبيع استناداً على هذا القبض اصلاً ·

وقد جعلت المجلة فرقاً بين العقار والمنقول لان هلاك العقار نادر والنادر لا حكم له ٠ فاذا باع المشتري العقار قبل ان يستلمه وتلف لا يكون قد غرّ المشتري ٠ الا اذا كان المبيع ارضاً ساحلية ومن الممكن استيلاء البحر عليها او بناءً علوياً يمكن تلفه وضياعه فلا يجوز للمشتري ان يبيعه قبل القبض ٠ وكذا للمشتري ان يعير و يهب و يرهن العقار المباع قبل التسليم لكن تصرفاته هذه كبيعه لا تصح بحق البائع الاول الا اذا اجازها او قبض الثمن اذا كان معجلاً والا فللبائع الاول فسخ هذه التصرفات وليس للمشتري ان يبيع العقار المباع له من بائعه قبل التسليم لان البيع على هذا الوجه اقالة والاقالة لا تنعقد بلفظ البيع لانه ضدها والشيء لا يثبت بضده وله ان يهبه من بائعه واذا وهبه له وقبل البائع الهبة بطل البيع وتكون الهبة اقالة لان البائع لا يقوم مقام المشتري بقبض الهبة فيتعذر استعمال الهبة في معناها الحقيقي وتكون اقالة واذا رد البائع الهبة بقي البيع ٠

واذا كان المبيع منقولاً فليس للمشتري ان يؤجره من بائعه ولا من غيره قبل قبضه واذا آجره من بائعه فلا تجب على البائع الاجرة وله رهنه واقراضه والتصرف به موقوفاً على اجازة البائع والقاعدة في ذلك هي ان كل تصرف لا يتوقف على القبض كالبيع والاجارة فليس للمشتري اجراؤه في المبيع المنقول قبل القبض وكل تصرف يتوقف على القبض كالهبة والرهن فللمشتري اجراؤه في المبيع المنقول قبل القبض ولا يتم الا بالقبض ٠

اما كلمة المشتري الواردة في هذه المادة فانها احترازية عن البائع لان البائع اذا تصرف في المبيع قبل التسليم برهن وايجار وايداع وتلف المبيع بيد المرتهن اوالمستأجر اوالمستعير لا يجوز للمشتري ان يضمنهم شيئاً لانهم اذا ضمنوا رجعوا على البائع والبائع لا يضمن المبيع اذا تلف بيده قبل التسليم اما لو اودع البائع المبيع عند وديع وتلف باستعماله فللمشتري الخيار اما ان يضمن الوديع وليس للوديع الرجوع على المودع واما ان يفسخ البيع لان استعمال الوديع الوديعة وتلفها باستعماله تعد والتعدي يوجب الضمانُ على الوديع دون المودع واذا باع البائع المبيع من غير المشتري وسلمه له وتلف فللمشتري الاول الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني وهذا يرجع على البائع ٠

استثناء — اذا سلم البائع المبيع للمشتري بعد البيع ثم تقايلا البيع فللبائع ان يبيعه مرة ثانية من المشتري قبل القبض لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وليس له ان يبيعه من آخر لانها

عقد جديد في حق الاجنبي والقاعدة في ذلك هي ان البيع اذا فسخ بسبب هو فسخ عند سائر الناس فالمبيع يباع قبل قبضه للمشتري ولغيره واذا فسخ البيع بسبب هو فسخ في حق الطرفين وعقد جديد في حق الشخص الثالث فيباع الى المشتري والى الشخص الثالث قبل التسليم ٠

ولا ينحصر عدم جواز التصرف في المبيع قبل التسليم بالمبيع المنقول بل هو شامل لكل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كبدل الايجار و بدل الصلح عن الدين اذا كانا من الاعيان ٠ اما العقود التي لا تنفسخ بهلاك العوض قبل القبض فيجوز التصرف بعوضها قبل القبض كالمهر و بدل الصلح عن العين اذا كانا من الاعيان فيجوز للمتصرف بها ان يبيعها او يؤجرها قبل القبض ٠ وكذا للمالك للعين بطريق الارث او الوصية ان يبيع تلك العين من غيره قبل القبض ٠

اما بيع المقسوم قبل القبض فهو جائز بحق الاموال التي تجري فيها قسمة القضاء سواء كان المقسوم عقاراً او منقولاً لان جهة الافراز في مثل هذه الاموال ارجح من المبادلة اما في الاموال التي لا تجري فيها قسمة القضاء فلا يجوز التصرف في المقسوم قبل القبض اذا كان عقاراً لان المبادلة فيها ارجح من الافراز « راجع المواد ١١٣٢ و ١١٣٣ و ١١٣٥ » ٠ [1]

---

(١) حيث جاز للبائع ان يبيع ما سيملكه من الاموال مطلقاً كما هو صريح المادة ٦٤ المعدلة من قانون تقسيم الاموال الغير المنقولة فصار من الواجب قبول بيع المبيع قبل القبض سواء كان منقولاً او غير منقول وعندي ان هذه النظرية من ضروريات الاعمال التجارية التي اخذت تتسع في زماننا اتساعاً لم يعرف في الازمان السالفة فصار التاجر في زماننا يبيع الاموال و يشتري على التسليم ولا يخفى ما في ذلك من فوائد التداول المكرر الذي يوجب الاعتبار والامنية والسرعة في الاعمال ٠

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان التزييد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد)

مادة ٢٥٤ [للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد]

في مجلس العقد وفي مجلس آخر وقبل قبض المبيع و بعده كان للمشتري تنزيل المبيع وسواء كانت الزيادة من جنس المبيع او من غير جنسه لان للبائع التصرف في ماله وتلحق هذه الزيادة اصل العقد سواء كانت موجودة وقت الزيادة او غير موجودة وسواء كان المبيع موجوداً او غير موجود لان الزيادة تقع في مقابل الثمن والثمن موجود وثابت في الذمة ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة ولأن الزيادة في المسلم فيه تزيد باحتياج المسلم اليه وهذا لا يجوز .

[فالمشتري اذا قبل في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع واذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة لقبوله مثلا لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمساً أخر ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمسا وعشرين بطيخة بعشرين قرشا واما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة] .

وكذا اذا اشتري المشتري عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك هذا الكأس ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ الكأس مع العشرين بطيخة بعشرين قرشاً .

ويصح الحط والتنزيل في المسلم فيه وفي المبيع اذا كان غير معين كخمسين مداً حنطة من صبرة فللمشتري تنزيل عشرة امداد منه قبل القبض والافراز لانه كالدين اما اذا كان المبيع معيناً كخمسين مداً حنطة مفرزة فلا يجوز للمشتري ان ينزل شيئاً منها لان الحط والتنزيل

ابراء واسقاط وهو مخصوص بالدين لا بالعين لان العين لا تنقل من ملك الى ملك آخر الا ببيع او وهبة وتسليم . ولا تسقط بالاسقاط .

مادة ٢٥٥ [للمشتري] ولوارثه بعد وفاته وللاجنبي [ان يزيد في الثمن بعد العقد في مجلس العقد و بعده اذا كان المبيع موجوداً بشرط ان يكون بحق المشتري محلاً للمعاوضة فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تفيد ندامة المشتري واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ مثلا لو بيع حيوان بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري زدتك مأتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المبيع بالف ومأتي قرش اما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبله بعده فلا يجبر المشتري على دفع المأتي قرش التي زادها]

وقد ذكر في هذه المادة ان الزيادة تقع صحيحة اذا كان المبيع موجوداً لانه اذا هلك في يد البائع بطل البيع واذا هلك في يد المشتري قبل الزيادة تكون وقعت بدون عوض وهذا لا يجوز . وكذا الهلاك الحكمي كبيع المشتري المبيع من غيره فانه مانع للتزييد لان تبدل سبب الملك في الشيء قائم مقام تبدله حتى لو اشترى المشتري الاول المبيع من المشتري الثاني لا يعود له حق التزييد . وكذا اذا اشترى حنطة فطحنها او ثوباً نخاطه ثم زاد بالثمن لا تقع الزيادة لازمة اما لو اشترى قطناً فحلجه او غنمة فذبحها ولم يقطعها فله الزيادة بالثمن لان الحلج والذبح لا يجعل المبيع معدوماً حقيقةً او حكماً .

وكذا الشخص الثالث الأجنبي له الزيادة في ثمن المبيع بكل ما يجوز للمشتري الزيادة فيه واذا زاد بأمر المشتري او اجاز المشتري الزيادة بعد وقوعها رجع الاجنبي عليه اما اذا زاد الاجنبي زيادة مضافة لمال نفسه او ضمنها اضافة للمشتري فتكون لازمة بحقه و يرجع على المشتري اذا زاد بامره والا يكون متبرعاً بها .

وتكون الزيادة من جنس الثمن ومن غير جنسه فيجوز للمشتري ان يزيد غنمة على ثمن المبيع الذي هو من النقود واذا تلفت الزيادة التي هي من الاعيان ينفسخ البيع بما يعادل تلك الزيادة .

مادة ٢٥٦ [حط البائع مقداراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر في كل موضع جازت فيه الزيادة ٠ سواء كان المبيع موجوداً اؤ هالكا حقيقةً او حكماً وسواء كان الثمن المسمى مدفوعاً الى البائع ام لم يكن ٠

وكذا الهبة والابراء من بعض الثمن المسمى صحيح ولا يحتاج الى القبول لكنه يرد بالرد فصحة الحط والتنزيل من الثمن قبل الدفع ظاهرة لانها تلحق الثمن والثمن غير مدفوع وقد يجوز الحط والتنزيل من الثمن بعد دفعه ايضاً لان المشتري اذا دفع ثمن المبيع لا يكون ادى عين الواجب عليه بل ادى مثله والدين باق بذمته حتى بعد الاداء كما فصلنا ذلك بشرح المادة « ١٥٨ » من هذا الكتاب ٠ وكذلك الحط والتنزيل من رأس مال السلم ومن المسلم فيه صحيح لنفس العلة ٠

[مثلا لو بيع مال بمأة قرش ثم قال البائع بعد العقد حططت من الثمن عشرين قرشا كان للبائع ان يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشا فقط]

ثم اعلم ان التنزيل من البائع معتبر بحق البائع والمشتري والشفيع واذا وقع من وكيل البائع بدون امره يضمنه الوكيل ويكون معتبراً بحق المشتري وغير معتبر بحق البائع والشفيع ٠

مادة ٢٥٧ [زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد تلحق بأَصل العقد يعني يصير كأَن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط]

اعلم ان طرق ثبوت الاحكام اربعة وهي الاستناد والانقلاب والاقتصار والتبيين ٠

الاستناد هو ثبوت الحكم في الحال بالاتكاء على ما قبله وهذا بين التبيين والاقتصار مثلا اذا غصب الغاصب المال المغصوب واتلفه وضمن قيمته بعد غصبه بشهر فيملك المغصوب بسبب الضمان ويعود ملكه هذا الى ما قبل حتى يوم الغصب ويكون كأنه استهلك ماله ٠ لذلك اذا غصب الغاصب مالاً واودعه عند آخر وتلف عند المودع بدون

تعد ولا تقصير وضمنه الغاصب لصاحبه لا يرجع الغاصب على المودع بشيء لانه يكون كأنه قد اودعه ماله ٠

الانقلاب : هو صيرورة الشيء الذي ليس بعلة لثبوت الحكم كالتعليق مثلا اذا قال الرجل لدائن اذا حضر مدانك فلان من السفر فانا كفيله فهذا القول ليس بعلة وسبب لثبوت الكفالة في الحال فلا يطالب الكفيل بالكفالة الا اذا حضر المدان من السفر و ينتقل كلامه وينقلب مؤخراً الى العلة مع انه كان ليس بعلة لثبوت الحكم ٠

الاقتصار : هو ثبوت الحكم في الحال كأنشاء البيع ٠

التبيين : هو ظهور الحكم المتقدم في الحال كقول الرجل لزوجته اذا كان زيد في داره فانت طالق فتطلق اذا تبين ان زيداً في داره ٠

بناءً عليه اذا باع رجل عشر بطيخات باثني عشر قرشاً ثم زاد بطيختين يكون العقد كأنه وقع على اثنتي عشرة بطيخة وتلتحق الزيادة بأصل العقد ويظهر حكمها في اربعة مسائل الاولى اذا تلفت الزيادة قبل القبض يسقط ما يصيبها من الثمن ٠ الثانية اذا ظهر ان الزيادة معينة يترتب حكم المادة ٣٥١ من المجلة اي للمشتري الخيار اما ان يقبل البيع بمجموع الثمن واما ان يرده ٠ الثالثة الشفعة والرابعة فساد العقد اذا كانت الزيادة مما لا يجوز بيعه ٠

و يظهر اثر زيادة الثمن وتنزيله في سبع مسائل وهي التولية والمرابحة والشفعة والاستحقاق وهلاك المبيع وحبس المبيع وفساد العقد ٠ فالمشتري له ان يجعل التولية والمرابحة بمجموع الاصل والزيادة و بباقي الثمن في الحط ٠

وفي الشفعة يستحق الشفيع العقار المباع بالثمن الباقي بعد الحط من الثمن اما الاستحقاق والهلاك فسيبحث عنهما في المادتين ٢٥٨و٢٥٩ من هذا الكتاب — وحبس المبيع هو ان للبائع حبس المبيع الى ان يقبض اصل الثمن والزيادة وفساد العقد وهو الفساد الطارئ على العقد فيما اذا كانت الزيادة مما لا يجوز بيعها ٠

ويتقيد التحاق الحط والتنزيل بأصل العقد بقيدين الاول : ان لا يكون الحط والتنزيل من الوكيل لان حط الوكيل وتنزيله صحيح بحق المشتري و يضمن الوكيل لموكله ما حطه ونزله واذا ظهر شفيع للمبيع فله الشفعة بثمنه قبل الحط والتنزيل ٠ والثاني : ان لا يكون -

المحطوط تابعاً ووصفاً وان لا يلحق بالعقد مثلاً اذا باع البائع المبيع بعشرة آلاف قرش ذهبي ثم قبض بدلا من العملة الذهبية عملة فضية وظهر شفيع للمبيع يأخذه بالثمن الذهبي لا بما قابله من العملة الفضية . وكذا اذا بيع العقار بمقابل حيوان تعيب قبل التسليم وظهر شفيع للمبيع فله ان يأخذه بقيمة الحيوان قبل العيب لا بقيمته بعد العيب .

مادة ٢٥٨ [ما زاده البائع في المبيع بعد العقد] اولا [يكون له حصة من الثمن المسمى] ولو تلفت هذه الزيادة مثلا لو باع ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشراً وقبل المشتري في المجلس يصير كأنه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى انه لو تلفت البطيختان المزيدتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنهما قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس البائع ان يطلب حينئذ من المشتري سوى ثمن ثماني بطيخات]

اذا كان البطيخ متساوياً في الحجم والوزن والقيم والا يدفع المشتري ما يصيب الباقي من الثمن اما الزيادة المتولدة من المبيع اذا تلفت قبل القبض لا يسقط في مقابلها شيء من الثمن .

ثانياً : الشفعة [كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة آلاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مأة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الالف والمأة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة آلاف قرش] .

ثالثاً : الرد بالعيب ، رابعاً : فساد البيع المار ذكرهما سابقاً (رد المحتار)

مادة ٢٥٩ : [اذا زاد المشتري في الثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين]

واثر هذا الالتحاق يظهر بالاستحقاق وحبس المبيع والتولية والمرابحة وهلاك المبيع ·

الاستحقاق : [مثلا لو اشترى عقاراً بعشرة آلاف قرش فزاد المشتري قبل القبض او بعده على الثمن خمسماة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة آلاف وخمسماة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار فاثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان يأخذ من البائع عشرة آلاف وخمسماة قرش ·]

واذا اجاز المستحق البيع اخذ عشرة آلاف وخمسماأة قرش واذا رد المشتري المبيع للبائع بخيار شرط او عيب او رؤية يرجع عليه بعشرة آلاف وخمسماأة قرش ·

وللبائع ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن مع الزيادة وللمشتري ان يبيعه مرابحة وتولية بالثمن مع الزيادة ايضاً واذا هلك المبيع بيد البائع بعد الزيادة يسقط الثمن والزيادة ·

[اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث ان حق الشفيع يتعلق بأصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق بأصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل يأخذ العقار بالعشرة آلاف قرش التي هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بالخمسماأة قرش التي زادها المشتري بعد العقد ·

وليس للبائع ان يطالب المشتري بتلك الزيادة ·

مادة ٢٦٠ [اذا حط البائع من ثمن المبيع مقداراً] او وهب قسماً من الثمن قبل القبض الى المشتري او أبرأ ذمة المشتري من بعضه ابراء اسقاط كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط] والهبة والابراء ·

[مثلا لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش

كان ذلك العقد مقابلاً للتسعة آلاف قرش الباقية وبناءً عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة آلاف قرش فقط] ·

وكذا اذا استحق المبيع بيد المشتري يرجع بالباقي بعد الحط لا بأصل الثمن · اما اذا وهبها البائع للمشتري بعد القبض تكون الهبة عقداً جديداً ولا تلحق باصل العقد ولا يستفيد الشفيع منها ·

مادة ٢٦١ [للبائع ان يحط جميع الثمن دفعة قبل القبض] ·

وبعده وله هبة الثمن للمشتري وابراء ذمته منه بعد تمام عقد البيع وليس له الحط والتنزيل قبل تمام العقد [لكن لا يلحق هذا الحط بأصل العقد] لانه اذا الحق هذا الحط بأصل العقد خرج البيع من كونه عقد معاوضة وصار هبة وتبرعاً او بيعاً فاسداً لانه بلا ثمن والشفعة لا تشمل الهبات والتبرعات والبيوع الفاسدة ·

[مثلا لو باع عقاراً بعشرة آلاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع ان يأخذ ذلك العقار بعشرة آلاف قرش وليس له ان يأخذه بدون ثمن اصلا] ·

واذا وقع الحط والتنزيل بعد قبض الثمن يرجع المشتري على البائع بما دفعه له ويسترده منه · واذا وقع الابراء من الثمن او من بعضه بعد قبضه من البائع فاذا كان ابراء اسقاط يرجع المشتري بما دفعه على البائع واذا كان ابراء استيفاء او ابراءً مطلقاً بدون تعيين نوعه لا يرجع على البائع بشيء لان الثمن لا يتعين بالتعيين فاذا دفع المشتري الثمن يكون قد دفع مثله لا عينه ويبقى مطالباً بالثمن وحيث ان للمشتري حق مطالبة البائع بما دفعه له فيجري بينهما التقاص فاذا ابرأ البائع ذمة المشتري من الثمن بعد القبض ابراء اسقاط يكون قد اسقط عنه ماله في ذمته ولذلك يرجع المشتري على البائع بما دفعه له خلافاً لابراء الاستيفاء لانه اخبار عن ما قبضه البائع من المشتري ·

على ان حكم هذه المادة يقع فيما اذا وقع الحط من جميع الثمن دفعة واحدة والا اذا وقع الحط بدفعات متفرقات فالحط الاخير فقط لا يلحق بأصل العقد ٠

وللبائع ان يهب الثمن الى المشتري واذا وهبه له قبل القبض التحق بأصل العقد ٠ ويجري في الهبة حكم هذه المادة واذا وهبه له بعد القبض تكون عقداً جديداً ولا تلحق باصل العقد ولا يستفيد الشفيع منها ٠



﴿ الباب الخامس ﴾

(في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول)

« الفصل الاول »

(في بيان حقيقة التسليم والتسلم و كيفيتها)

يجب تسليم المبيع بعد العقد اذا كان حاضراً والثمن معجلاً والبيع في مقابل النقد ولا خيار في البيع ٠

يشترط تسليم المبيع بحضور المشتري و يشترط ان يكون المبيع مفرزاً وان يأذن البائع للمشتري باستلام المبيع بدون حيلولة ٠

يختلف التسليم باختلاف المبيع فيتحقق تسليم العرصة التي بنى فيها المشتري بأذن البائع للمشتري باستلامها بالبناء فيها و يتحقق تسليم الاثمار القائمة على الشجر بأذن البائع للمشتري بجمعها و يشترط لتسليم العقار اعطاء مفتاحه الى المشتري ٠

يقبض المشتري المبيع بالتسليم ٠ القبض الاقوى يقوم مقام القبض الادنى فيقوم القبض المضمون مقام قبض الامانة ٠

القبض اما ان يكون حقيقة او حكماً ٠

مادة ٢٦٢ [القبض ليس بشرط في البيع]

لان البيع يحصل بنفس العقد و يفيد ملكية البائع للثمن وملكية المشتري للمبيع الا ان تضمين المبيع الى المشتري يتوقف على قبضه اما البيع الفاسد فانه لا يفيد الحكم الا بالقبض وكذا بيع الصرف لا يتم الا بتقابض البدلين والسلم لا يتم الا بقبض الثمن في مجلس العقد [الا ان العقد متى تم] وكان البيع في مقابل النقد والمبيع حاضراً والثمن نقداً ولا خيار في البيع [كان على المشتري ان يسلم الثمن الى البائع اولا ثم يسلم البايع المبيع اليه] لان المبيع يتعين بالتعيين والثمن يثبت بالذمة فلا يتم التساوي بين المتبايعين الا بنقد الثمن اولاً ٠

و يجب ان يكون التسليم الى نفس البائع او الى من يقوم مقامه [ولا يسلم الى ابن البائع او الى عياله] او الى صاحب المبيع الجاري بولاية او بوصاية لان حق القبض للعاقدين ٠

و يفسد البيع اذا اشترط فيه تسليم المبيع اولا والثمن ثانياً ٠(١)

ولا يجب في بيع الصرف و بيع المقايضة تسليم الثمن اولاً بل يجب فيهما تسليم البدلين معاً ٠

وكذا بيع المنقول الغائب عن المجلس فللمشتري ان يمتنع من دفع ثمنه الى ان يحضر البائع المبيع و يسلمه له ٠ وكذا اذا كان الثمن مؤجلاً او كان المشتري مخيراً بخيار الشرط او ادعى المشتري وجود عيب قديم في المبيع او كان المبيع مأجوراً من البائع ورضي المشتري ان ينتظر الى انتهاء مدة التواجر فلا يكلف المشتري بدفع الثمن اولاً ٠

واعلم بأن القبض نوعان الاول القبض المضمون والثاني قبض الامانة فالقبضان اذا كانا من نوع واحد يقوم احدهما مقام الآخر واذا كانا من نوعين مختلفين فالاقوى يقوم مقام الآخر و بعبارة اوضح القبض المضمون يقوم مقام قبض الامانة لان الاقوى يحتوي على مثل الادنى وزيادة مثلاً اذا غصب احد مال آخر او اشتراه شراءً فاسداً وقبضه ثم اشتراه شراءً صحيحاً فلا يحتاج الى قبض جديد لان القبض الاول يقوم مقام القبض الثاني اما لو اشترى المستعير والمرتهن المال المستعار والمرهون فانه يحتاج الى قبض جديد ولا يقوم القبض الاول مقام القبض الثاني ٠ حتى اذا تلف المبيع بعد الشراء وقبل ان يصل المشتري الى داره و يقبض المبيع مجدداً قبضاً بحق البيع يكون تلفه على البائع واذا كانت العارية موجودة بيد المستعير حين الشراء واشتراها يكون قد قبضها ولا حاجة لقبضها مرة ثانية وكذا اذا كانت العارية غير موجودة في مجلس البيع وذهب المشتري الى محل وجودها وصار قادراً على استلامها يكون قد استلمها حكماً ٠

مادة ٢٦٣ [تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو ان يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسلم المشتري اياه]

لان اثبات الاقتدار بالتصرف للمشتري لازم فيجب اولاً اذن البائع للمشتري باستلام المبيع ، ثانياً : ان يكون المشتري قادراً على استلامه بلا مانع ، ثالثاً : ان يكون المبيع مفرزاً

---

(١) وهذا مخالف لما جاء في القانون الافرنسي والتركي لان الشرط فيهما معتبر بكل الاحوال ومخالف ايضاً لما جاء في المادة ٦٤ من اصول المحاكمات الحقوقية ٠

وغير مشغول بحق الغير بناءً عليه اذا باع البائع دابته الموجودة في داره حين البيع وقال للمشتري استلمها فقال له المشتري ابقها عندك للغد فتلفت تتلف من مال المشتري عند محمد لتحقق التسليم وهو القول المفتى به خلافاً لابي يوسف حيث قال ان التخلية في دار البائع ليست بتسليم ٠ وكذا اذا باع البائع متاعاً الى المشتري وامره بقبضه وكان بامكان المشتري اخذ المبيع بدون ان يقوم من ارضه ولم يأخذه وتلف فضمانه على المشتري ٠

و يجب ان يكون القبض تاماً فاذا اشترى المشتري باباً ذا مصراعين واستلم نصفه وتلف النصف الثاني قبل ان يستلمه فالمشتري بالخيار ان شاء دفع ثمن النصف الذي قبضه وان شاء فسخ البيع بخيار العيب اما لو اخذ المشتري الباب الواحد واستهلكه ثم تلف الباب الثاني في يد البائع بدون حبس وامساك فضمانه على المشتري لان استلام الباب الواحد يقوم حكماً مقام استلام جميع المبيع ٠

ولما كان القبض شرطاً فالمشتري اذا استودع اموال البائع الموجودة في الدار المباعة وامر باستلام الدار يقع التسليم والا فلا ٠ وكذا اذا باع الاب داره المشغولة بمتاعه او دابته المشغولة بركوبه او بحمله الى ولده الصغير لا يتحقق التسليم الا بالتخلية والنزول ورفع الحمل عن الدابة اما كون المبيع شاغلاً لملك الغير فلا يمنع البيع كبيع الحنطة بوعاء الغير والثمر على الشجر و بيع الصوف في وعاء كالفراش اذا كان يمكن اخراجه منه بدون شق الوجه او بدون فتق الخياطة ٠

وكذا اذا اشترى المشتري الخل الموجود في دار البائع وختم فم الوعاء الموجود فيه صح البيع وتم التسليم

مادة ٢٦٤ [متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له]

سواء كان التسليم حقيقياً او حكمياً ٠

مادة ٢٦٥ [تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع]

مادة ٢٦٦ [المشترى اذا كان في العرصة او في الارض المبيعة او كان يراهما من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً]

واذا كان ابعد من ذلك فلا يكون الاذن له بالقبض تسليماً ٠ لان الاذن بالقبض يقوم مقام القبض فيما اذا كان القبض ممكناً فاذا كان المبيع بعيداً ولا يمكن قبضه فالاذن لا يكون قبضاً عند

الامامين اما الامام الاعظم فقد قال بتمام القبض بالاذن بحق العقار ولو بعيداً اذا كان الوقت الذي مر كافياً لذهاب المشتري لمحل العقار واستلامه ٠

مادة ٢٦٧ [اذا بيعت ارض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده او رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري]

سواء كان الزرع صالحا للانتفاع او غير صالح لان البائع مجبور على تسليم المبيع فارغا وليس له ان يمتنع من قلع الزرع بداعي عدم ادرا كه الا اذا كان الثمن معجلاً وتأخر المشتري بدفعه فلا يكلف البائع برفع الزرع لانه لا يكلف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ٠ (١)

مادة ٢٦٨ اذا بيعت اشجار فوقها اثمار يجبر البائع على جز اثمار ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشتري] ٠

لان وجود الثمر مانع للقبض الا اذا بيع الثمر مع الشجر ٠

مادة ٢٦٩ [اذا بيعت اثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليماً]

لان فورية القطع شرط في الاصل عند ابي حنيفة لعدم جواز بيع الاعيان الى اجل ولان مؤونة تسليم الاشياء المباعة جزافاً على المشتري لا على البائع كما سيذكر ذلك في المادة ٢٩٠ من هذا الكتاب لكن البائع اذا باع الحنطة وهي في سنبلها وسلمها معه لا يصح البيع بل يكلف لدق الحنطة وتطهيرها من التبن وتسليمها لانها مشغولة بملك الغير فلا يتم تسليمها ٠

مادة ٢٧٠ [العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشتري داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليماً] اذا كان العقار غير مشغول واذا كان المشتري خارج ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليماً ايضاً وان لم يكن

---

(١) خلافاً لما ذكرنا عن القانون المدني التركي فأن المشتري اذا تمنع عن دفع الثمن فللبائع فسخ البيع ٠ اه

قريباً منه بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً]

والا فلا حتى ولو اقر المشتري بالتسليم .

مادة ٢٧١ [اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً] .

اذا وقع التسليم في محل العقار واذا كان العقار بعيداً ومر وقت على المشتري يمكنه فيه الوصول للعقار يكون تسليماً ايضاً اما اذا اعطاه مفتاحاً غير مفتاح الدار او كان المشتري لا يقدر على فتح القفل بدون استعانة فلا يتم التسليم .

مادة ٢٧٢ [الحيوان يمسك برأسه او اذنه او رسنه الذي في راسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلفة فأراه البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليماً ايضاً]

وهذا يختلف باختلاف الحيوانات فالحصان يسلم برسنه والحمار بأذنه وفي رد المحتار اذا باع البائع الحيوان وهو في الرعي وقال للمشتري اذهب واستلمه فاذا كان الحيوان قريباً حيث يراه المشتري ويقدر على مسكه بدون استعانة يقع التسليم والا فلا . وفي البزازية باع حيواناً في اصطبل او عصفوراً في قفص وقال للمشتري استلمه ففتح المشتري باب الاصطبل او القفص ففر الحيوان او العصفور فضمانه على المشتري اذا كان قادراً على مسكه بدون استعانة لتحقق القبض واذا كان لا يقدر على مسكه بدون استعانة فلا يلزمه الضمان واذا فتح البائع باب الاصطبل او القفص وفر الحيوان او الطير فضمانه على البائع لعدم تحقق التسليم .

وفي الطحطاوي باع الحيوان وسلم رسنه للمشتري تم التسليم لو فر من بينهما . وفي الهندية اذا باع الحيوان في القفر وكان بامكان المشتري مسكه بحبال ومعاونين تم التسليم لامكان القبض عليه والا فلا لان التسليم يمكن ان يكون بصعوبة مع القدرة .

مادة ٢٧٣ [كيل المكيلات ووزن الموزونات المعينة بأمر المشتري ووضعها في الظرف الذي هيأه لها يكون تسليماً]

ويكون التسليم قد وقع بالتبعية اما وضع المكيلات والموزونات في الظرف الذي اعده البائع

لا يكون تسليماً ٠ وكذا اذا اشترى حنطةً وامر البائع بطحنها فطحنها وقع التسليم حكماً الا اذا طلبها المشتري بعد الطحن وتمنع البائع من تسليمها وكذا استعمال البائع المبيع بعمل المشتري بامره يكون تسليماً ٠ وكذا اذا كان المبيع باباً ذا جناحين او حذاءً فاستلم المشتري بعضه واتلفه او عيب المشتري احدهما وهو في يد البائع او عيبه البائع بأمر المشتري تم التسليم ٠

ولا يصح بيع المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة ولا يتم االتسليم الا اذا وضع في وعاء المشتري حتى ولو كان قد استعاره من البائع ولا يقع التسليم من البائع بالوكالة عن المشتري والفرق بين اعطاء الوعاء من المشتري الى البائع ووضع المبيع فيه و بين توكيل المشتري البائع باستلام المبيع ظاهر لان توكيل البائع لقبض المبيع لا يجوز اصلاً ٠

واذا اشترى المشتري زيتاً فأمر البائع بوضعه في وعاء و بعد ان وضع قسماً منه انكسر الوعاء وسال الزيت دون ان يشعر البائع بذلك و بقي البائع يضع الزيت الباقي في الوعاء فضمان ما وضع فيه قبل الكسر على المشتري لتحقق التسليم وضمان الباقي على البائع واذا بقي في اسفل الوعاء جانب من الزيت ووضع البائع الباقي فوقه لعدم علمه بانكسار الوعاء فيكون قد غصب ما وضعه للمشتري اولا في الوعاء و يضمن مثله له ٠ الا اذا كان الوعاء بيد المشتري فيتم التسليم لجميع المبيع ٠(١)

واذا كان الوعاء مكسوراً في الاصل وكان ذلك معلوماً عند احد المتبايعين دون الآخر ووضع البائع المبيع فيه وتلف فالضمان على من كان يعلم ذلك و يجب ان يكون وضع الاشياء في الظرف والوعاء من اجل التسليم لا من اجل الوزن لان الوعاء اذا سلم لاجل الوزن و كسر وتلف المبيع لا يضمن المشتري منه شيئاً واذا اتلف المشتري المبيع او بعضاً منه فيكون قد قبضه حكما اذ بأتلافه بعض المبيع يكون قد استلمه الا اذا طلب الباقي وامتنع البائع من تسليمه وتلف في يده فيكون ضمان الباقي على البائع واذا كان المبيع باباً ذا جناحين فاستلم المشتري احدهما وعيبه

---

(١) وقد ورد في المادة ١٨٣ من القانون المدني التركي ان خسار المبيع على البائع مطلقاً ولا يشترط فيه الا ان يكون البائع قد فرقه وميزه من ماله ورفع يده عنه اذا كان يراد ارساله الى محل آخر وهذا النص مخالف للمجلة لان التسليم شرط لتضمين خسار المبيع الى المشتري وهذا ظاهر لان امساك المبيع وحبسه لقبض الثمن من فائدة البائع والغنم بالغرم فليس للمشتري ان يضمن مبيعاً كان حبس لفائدة البائع ٠

او استهلكه اوعيب المبيع بعيب ينقص قيمته او آجر المبيع وسلمه او وهبه وسلمه او اعاره او رهنه او وهبه البائع بدون اذن المشتري واجاز المشتري بعد ذلك هذه العقود وقع التسليم حكماً اذا كان البيع صحيحا لا فاسداً (رد المحتار) وكذا اذا اتلف المبيع وهو في يد البائع اجنبي وطالب المشتري المتلف بالضمان وقع التسليم حكما والا فلا .

اما امر المشتري البائع باجراء عمل في المبيع لا ينقص قيمته كالغسل وايداع المشتري المبيع عند البائع او اعارته او ايجاره له او اعطاؤه المبيع رهناً على الثمن كله او بعضه فلا يعد تسليما واذا استعمل البائع المبيع بالايجار الواقع على هذه الصورة لا يدفع الاجرة واذا آجره البائع من غيره فالاجرة له لا للمشتري واذا تلف باستعمال البائع قبل التسليم فضمانه على البائع لا على المشتري

مادة ٢٧٤ [تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشتري او بوضعها عنده او باعطاء الاذن له بالقبض بارائتها له] .

اذا كانت قريبة منه وكان قادراً على اخذها بدون ان يقوم من مكانه والا فلا واذا كان قادراً على اخذها بدون ان يقوم من مكانه ولم يأخذها وتلفت يضمن .

مادة ٢٧٥ [الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او انبار او ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والاذن له بالقبض تسليما مثلا لو بيع انبار حنطة او صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليما]

لان المبيع اذا كان شاغلاً لحق الغير لا يتم تسليمه الا ان الصندوق لما كان ملك البائع وجب تسليم مفتاحه والاذن له بفتحه والا لا يتم التسليم .

مادة ٢٧٦ [عدم منع البائع حين يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذناً من البائع بالقبض]

لان السكوت في معرض الحاجة بيان وليس للبائع استرداد المبيع من المشتري بعد القبض على هذا الوجه .

مادة ٢٧٧ [قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل اداء الثمن لا يكون معتبراً]

واذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع وباعه او آجره او وهبه او رهنه فللبائع استرداد المبيع وحبسه واذا استلم المشتري المبيع بدون اذن البائع وباعه فطلب البائع الاول تسليم المبيع له فانكر المشتري الثاني دعواه يكلف للبرهان فان اثبت دعواه استلم المبيع والا فلا ولا عبرة لاقرار المشتري الاول بدعوى المدعي ببيع المبيع له اذا كان المشتري الثاني منكراً لهذه الدعوى اذ لا بد من اثباتها بالبرهان واذا اثبت البائع الاول دعواه وتلف المبيع بيد المشتري الثاني فللبائع الاول تضمينه قيمة المبيع وتبقى هذه القيمة بيد البائع كالمبيع واذا تلفت هذه القيمة بيد البائع انفسخ البيع الاول والثاني واسترد المشتري الثاني الثمن المدفوع الى المشتري الاول واذا دفع المشتري الاول الثمن قبل هلاك القيمة بيد البائع يأخذ القيمة المذكورة من البائع وليس للمشتري الثاني اخذها من المشتري الاول بل يسترد الثمن الذي اعطاه له .

[الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده او تعيب يكون القبض معتبراً حينئذ]

لان للبائع حق حبس المبيع في البيع المطلق الى ان يقبض الثمن اذا كان معجلاً فيجوز للمشتري ان يقبض المبيع بدون اذن البائع اذا كان الثمن مؤجلاً وليس للبائع استرداد المبيع منه ولا يجوز للمشتري ان يستلم المبيع بدون اذن البائع اذا كان الثمن معجلاً .

فاذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع وتعيب او هلك المبيع في يده قبل ان يدفع الثمن المعجل فالضرر على المشتري ويلزمه اداء الثمن .

واذا استلم المشتري المبيع بدون اذن البائع وصبغه او كان المبيع ارضاً فاستلمها بدون اذن البائع وعمر فيها بناء او غرس فيها اشجاراً فللبائع استرداد المبيع واذا كان قلع البناء والشجر لا يضر بالارض يقلعه ايضاً والا فلا .

واذا ضبط ثمن المبيع من البائع بالاستحقاق بعد القبض وتسليم البيع الى المشتري يسترد البائع المبيع من المشتري ويحبسه حتى ولو تصرف المشتري به بعقد غير قابل للفسخ كالبيع او الرهن والتسليم او الايجار او بعقد قابل للفسخ كالامانة والعارية .

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في المواد المتعلقة بحبس المبيع)

١ — حق الحبس يثبت ببيع الشيء الواحد او الاشياء المتعددة نقداً او صفقةً واحدةً ولا يثبت بالبيع بالنسيئة ·

٢ — حق الحبس لا يسقط باعطاء الرهن او الكفيل او بأداء قسم من الثمن او بالابراء عن قسم منه و يسقط بالاحد عشر سبباً المدرجة في المواد ٢٨١و٢٨٢ من هذا الكتاب ·

٣ — للبائع حبس المبيع لقبض الثمن وللمرتهن حبس الرهن لاستيفاء الدين والفرق بين الحبسين — هو اولاً — ان المشتري لا يكلف بدفع الثمن الا بعد احضار المبيع اذا كان غائباً والمرتهن لا يكلف باحضار الرهن الا اذا كان في غير مصر ما لم يستوف الدين اذا كان احضاره يحتاج الى نفقةٍ ومصرف ·

ثانيا : اذا اعار البائع المبيع الى المشتري او اودعه عنده سقط حق حبسه واذا اعار المرتهن الرهن الى الراهن او اودعه عنده لا يسقط حق حبسه ·

ثالثاً : اذا دفع المشتري الثمن وقبض المبيع بأذن البائع وتصرف فيه ببيع او هبة او لم يتصرف وظهر ان الثمن زيوف فليس للبائع ابطال تصرفات المشتري واسترداد المبيع اما المرتهن فله استرداد الرهن في مثل هذه الاحوال ·

مادة ٢٧٨ [في البيع بالثمن الحال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن] ·

واذا كان المبيع اشياء متعددة بيعت صفقةً واحدة فللبائع حبس جميعها ولو استوفى ثمن بعضها لان حق الحبس مجرد لا يقبل التجزئة ·

قاعدة : للبائع حق الحبس بجميع ماله حق المطالبة به واذا اسقط حقه من الطلب سقط حقه من الحبس يستثنى من ذلك ما سيفصل في المادة ٢٨٢ ·

وكذا اذا اشترى اثنان من واحدٍ مبيعاً وتغيب احدهما قبل دفع الثمن فللحاضر دفع جميع الثمن واستلام المبيع وله حبس المبيع على المشتري الثاني اذا حضر الى ان يقبض

حصته من الثمن واذا هلك المبيع في يده يرجع على المشتري الغائب بما دفعه عنه من الثمن لانه دفعه مجبوراً لا متبرعاً . الا اذا حبسه لقبض الثمن وتلف في يده فضمانه يكون عليه لا على المشتري الغائب واذا تغيب المشتري قبل دفع الثمن ولم يعلم مكانه يراجع البائع الحاكم ويثبت البيع وعدم اداء الثمن ويبيع المبيع بحكم الحاكم ويستوفي مطلوبه من ثمنه واذا زاد للمشتري شيء يحفظه له الحاكم واذا زاد للبائع شيء يراجع به المشتري عند الظفر به . اما اذا كان المبيع عقاراً او كان منقولا واستلمه المشتري من البائع او كان محل المشتري معلوماً ولو بعيداً فلا يباع المبيع لغيابه الا اذا كان المبيع خضرةً او ثمرة او ما هو متسارع الفساد وتغيب المشتري قبل دفع الثمن فللبائع بيعها لان غياب المشتري دلالة على الاذن ببيع مثل هذا المبيع (رد المحتار)

مادة ٢٧٩ [اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمن على حدته او لم يبين]

وكذا الحكم في بيع الشيء الواحد . الا اذا تعددت كلمة الايجاب والقبول مع تعيين الثمن على وجه الافراد .

مثلاً باع خمسين رأس غنم بخمسة آلاف قرش او خمسين رأس غنم كل رأس بمائة قرش ولم يكرر كلمة الايجاب او باع دابتين كل واحدة منها بمبلغ معلوم وبدون تكرار الايجاب فللبائع حبس المبيع الى ان يقبض تمام الثمن .

مادة ٢٨٠ [اعطاء المشتري رهناً او كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس] .

لان كلا من الرهن والكفالة شرع للتوثيق وحق البائع بالقبض لا بالتوثيق فقط والحبس اقوى في اجبار المشتري على دفع الثمن من الكفالة والرهن لاحتياج كلتا الحالتين للخصومة واضاعة الوقت بخلاف الحبس .

مادة ٢٨١ [اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان يستوفي الثمن] ،

لان المساواة تطلب بين المتبايعين حفظاً لحق المشتري فاذا اسقط حقه لا يبقى محل لتحري هذه المساواة ولا فرق بين ان يكون البائع اصيلاً او ولياً او وصياً او صغيراً مميزاً مأذوناً ٠

مادة ٢٨٢ [اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر بتسليم المبيع للمشتري] ٠

لان الثمن قد قبض حكماً في الحوالة ٠ وكذا اذا احال المشتري البائع بثمن المبيع على آخر وقبلا الحوالة يسقط حق الحبس عند الشيخين اذ الحوالة تنقل الدين من ذمة الى ذمة ويسقط حق الحبس ايضاً بدفع المشتري الثمن او ابراء البائع ذمة المشتري او بتأجيل البائع الثمن المعجل ٠

مادة ٢٨٣ [في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل] ٠ وذلك لزوال وجوب تسليم الثمن اولاً ٠

واذا كان البعض من الثمن معجلا والبعض مؤجلاً فلا يسقط حق حبس البائع ما لم يدفع المعجل من الثمن ٠

مادة ٢٨٤ [اذا باع حالا اي معجلاً ثم اجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذ ان يسلم المبيع المشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل] ٠

***

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في حق مكان التسليم)

(١) لا يشترط تعيين مكان تسليم المبيع (٢) يسلم المبيع في المكان الذي وجد فيه حين البيع واذا كان مكانه حين المبيع غير معلوم فللمشتري خيار كشف الحال واذا اشترط تسليم المبيع في مكان معلوم يجب القيام بالشرط . ولا يجوز اشتراط نقل المبيع لدار المشتري .

مادة ٢٨٥ [مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حيئذ مثلا لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطته التي في تكفور طاغي يلزمه تسليم الحنطة المرقومة في تكفور طاغي وليس له ان يسلمها في اسلامبول] .

واذا نقل البائع حنطته من محلها يجبر على اعادتها بطلب المشتري لان علم المشتري بمكان المبيع هو رضاء منه باستلامه في مكانه . وكذا الثمن فانه يشترط تعيين مكانه اذا كان محتاجاً للحمل والمصرف .

مادة ٢٨٦ [اذا كان المشتري لا يعلم ان المبيع في اي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً] . لان المشتري ربما كان يظن ان المبيع موجود في مكان لا يحوجه جلبه منه الى المؤونة والمصاريف وقد وجده في محل آخر ولذلك صار له الخيار .

وهذا الخيار يسمى خيار كشف الحال .

مادة ٢٨٧ [اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور] .

سواء كان محتاجاً للحمل والمصرف او غير محتاج لان الشرط يراعى بقدر الامكان واذا باع البائع الحنطة وهي في ارضه واشترط تسليمها في مكان معين صح البيع ولزمه تسليمها حيثما شرط الا اذا اشترط حملها ونقلها لدار المشتري فان ذلك يفسد البيع (هندية وشرح المادة ١٨٩) اما الثمن فاذا كان معجلاً يسلم في مكان العقد واذا اشترط تسليمه

في محل آخر فسد البيع واذا كان موءجلاً يجب بيان مكان تسليمه اذا كان يحتاج للحمل والمصرف والا فللمشتري تسليمه اينما اراد ولو اشترط تسليمه في مكان معين

—((✡))—

الفصل الرابع

(في موءنة التسليم ولوازم اتمامه)

موءنة التسليم في بيع الجزاف والمصاريف المتعلقة بالثمن واجرة تحرير الحجة والسند والمصاريف التي جرت العادة على دفعها من المشتري هي على المشتري • والمصاريف المتعلقة بتسليم المبيع والمصاريف التي جرت العادة على دفعها من البائع هي على البائع •

مادة ٢٨٨ [المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلا اجرة عد النقود ووزنها وما اشبه ذلك تلزم على المشتري وحده]

لان تسليم الثمن على المشتري والتسليم لا يكون الا بالعد والوزن والموءنة من تمام التسليم وكذا موءنة تسليم المبيع على البائع الا اذا كان جزافاً كما سيأتي في المادة ٢٨٩ من هذا الكتاب •

اما اجرة الدلال فهي على البائع الا اذا وفق الدلال بين البائع والمشتري فانه يأخذ اجرته منهما او من احدهما حسب عرف البلدة ولا اجرة للدلال اذا باع المال فضولاً واجازه المالك وقد سنت الحكومة العثمانية بتاريخ ١ صفر سنة ١٣٠٦ وفي ١٦ ايلول سنة ١٣٠٤ نظاماً خاصاً للدلالين والسماسرة بينت فيه انواع الدلالة والسمسرة وعينت حقوق الدلالين والسماسرة ووظائفهم واجورهم فمن اراد زيادة ايضاح يمكنه مراجعة النظام المذكور •

مادة ٢٨٩ [المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم على البائع وحده مثلا اجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده]

وتلزم البائع ايضاً اجرة وضع المبيع في وعاء المشتري لان الذرع والوزن والكيل من تتمة التسليم •

مادة ٢٩٠ [الاشياء المبيعة جزافاً موءنتها ومصاريفها على المشتري مثلا

لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري وكذا لو بيع انبار حنطة مجازفة فاجرة اخراج الحنطة من الانبار ونقلها على المشتري] ٠

لان الاشياء المباعة جزافاً يكفي لتسليمها اراءتها من البائع والاذن للمشتري باستلامها ولا حاجة لكيلها و قطعها وتسليمها ٠

مادة ٢٩١ [ما يباع محمولا على الحيوان كالحطب والفحم والحنطة والتبن تكون اجرة نقله وايصاله الى بيت المشتري جارية على حساب عرف البلدة وعادتها]

فاذا جرت العادة بان تكون مؤنة نقلها على المشتري يكلف بنقلها والا فلا ٠

مادة ٢٩٢ [اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة] وذلك لان الفوائد المترتبة من مثل تلك الصكوك تعود الى المشتري لانه يحتج بها عند اللزوم والغنم بالغرم ٠

وعلى البائع دفع مصاريف التقرير والاشهاد وعلى المشتري احضار الشهود لسماع تقرير البائع وليس له تكليف البائع بالذهاب لمحضر الشهود وتقرير البيع وليس له ان يطلب من البائع حجة المبيع القديمة وله اخذ صورتها مصدقة على ان يكون مصرف التصديق عليه (هندية)[1]

---

(١) ومثل ذلك ما ورد في القانون المدني التركي فقد ورد في المادة ١٨٥ منه (ان مصاريف التسليم كالذرع والوزن واعمال السند وقبض المبيع هي على المشتري الا اذا وجد من العادات ما يخالف ذلك فتعتبر حينئذ العادة) وورد في المادة ١٨٦ (اذا كان تسليم المبيع يحتاج الى نقل لمحل آخر فمصاريف النقل على المشتري الا اذا اشترط على البائع تسليمه له بدون مصرف فيكون المصرف على البائع) وورد في المادة ١٩ من القانون المذكور (كل مقاولة لا تخالف ما امر به القانون ولا تجري ضد ما منعه القانون معتبرة) وورد في المادة ٢٠ من القانون المذكور (اذا كان موضوع العقد غير ممكن او مغايراً للآداب فهو باطل واذا بطلت بعض شروط العقد فالشرط يعد لغواً واذا كان العقد لايتم بدون هذا الشرط ـ

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في بيان المواد المرتبة على هلاك المبيع)

اذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه او باستهلاك البائع ينفسخ البيع

واذا تلف المبيع بفعل المشتري تم البيع ووجب على المشتري دفع الثمن المسمى ٠

واذا تلف بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار اما ان يفسخ البيع واما ان يقبله ٠

واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه فاذا حصل نقص في قدر المبيع سقطت حصته من الثمن واذا حصل نقص في الوصف فالمشتري بالخيار ٠

واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع سقطت حصة الهالك من الثمن سواء كان نقصان قدر او نقصان وصف والمشتري بالخيار

واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري يثبت القبض ٠

واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار

واذا تلف المبيع كله او بعضه بعد القبض بيد المشتري فضمانه وضرره على المشتري ٠

واذا تلف المبيع كله او بعضه بعد القبض بيد المشتري بفعل البائع فاذا كان له حق الاسترداد انفسخ البيع بما يصيب القدر المستهلك وسقطت حصته من الثمن عن المشتري واذا كان ليس له حق الاسترداد يضمن مثل او قيمة ما استهلكه ٠

مادة ٢٩٣ [المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري]

ـ يبطل العقد ايضاً (وورد ايضاً في المادة ١٥٩٣ من القانون المدني الافرنسي ان اجرة تحرير السند والحجة والمصاريف المتعلقة بالبيع هي على المشتري) وهذه الاحكام توافق ما ورد في هذا الفصل من المجلة من جهة وتخالفها من جهة اخرى لان المجلة نظرت الى تحميل الكلفة بالنسبة الى النعمة وهذا هو الاصح اما القوانين المدنية فقد امرت بدفع المصاريف من المشتري وحكمت العادة بذلك ٠ اه

سواء كان المبيع منقولاً او غير منقول وسواءٌ هلك بفعل البائع او بفعل المبيع اي بفعل نفسه او بآفة سماوية وبهذه الصور الثلاث يتلف من مال البائع ولا شيء على المشتري ولا يطالب بالثمن واذا كان قد دفع الثمن يرجع به على البائع · لان المبيع يتعين بالتعيين والثمن واسطة للمبادلة فاذا تلف المبيع قبل التسليم فسخ البيع وليس للمشتري تضمين البائع قيمة المبيع او مثله لان المبيع مضمون على البائع بالثمن فلا يكون مضموناً ايضاً بالقيمة لان الشيء الواحد لا يدخل تحت ضمانين ·

واذا تلف المبيع بفعل فاعل آخر فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع ولا ثمن عليه وان شاء امضاه ودفع الثمن وطلب الضمان من الاجنبي ·

واذا تلف المبيع بفعل المشتري فيكون قد استلمه بفعله هذا الا ان يكون البيع فاسداً او بخيار شرط للبائع لم تنقض مدته فللبائع حينئذ تضمين المشتري مثل المبيع او قيمته ·

واذا هلك بعض المبيع في يد البائع قبل التسليم بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه فاذا حصل به نقص قدر فالمشتري بالخيار اما ان يفسخ البيع واما ان يأخذ الباقي بما يصيبه من الثمن واذا كان النقص بالوصف فللمشتري الخيار اما ان يمضي البيع واما ان يقبل مجموع المبيع بجميع الثمن ·

ان هلك بفعل البائع فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع واخذ باقي المبيع بما يصيبه من الثمن سواءٌ كان النقص بالقدر او بالوصف لان الوصف يصير في هذه الصورة بمنزلة القدر بالنظر لتعدي البائع وان شاء فسخ البيع ·

وان هلك بفعل الاجنبي فالمشتري اما ان يفسخ البيع واما ان يقبل الباقي بما يصيبه من الثمن واما ان يقبل الكل ويضمن المتعدي المتلف ·

وان هلك بفعل المشتري فيكون قد استلم ما اتلفه بالاتلاف وما عيبه بالتعييب واذا حبس البائع ما بقي من المبيع من اجل قبض الثمن وتلف هذا الباقي فانه يتلف من مال البائع واذا لم يحبسه وتلف يتلف من مال المشتري واذا وضع المبيع بيد شخص ثالث الى ان يدفع ثمنه باتفاق المتبايعين او حبسه البائع بيده او بيد امينه او كان المبيع حيواناً ساقه البائع بعد البيع لدار المشتري وتلف او كان المبيع حليباً اشترى وطلب من البائع ايصاله لدار

غصب في او تلف او كان البيع مقايضة وتلف احد البدلين قبل التسليم يتلف من مال البائع لعدم وجود التسليم . [١]

مادة ٢٩٤ [اذا تلف المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع]

لان المبيع متى سلم الى المشتري استقر في ملكه وخرج عن ملك البائع فيهلك من مال المشتري . الا اذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط فله استرداد المبيع بعد التسليم وتضمين قيمته اذا تلف في يد المشتري في مدة الخيار . وكذا اذا استلم وكيل المشتري او رسوله المبيع وتلف في يده او امر المشتري البائع بتسليم المبيع الى اجيره او الى اجير البائع فسلمه وتلف في يده فانه يتلف من مال المشتري اما اذا قال المشتري للبائع زن لي عشرة ارطال من هذا الزيت وارسلها مع خادمي اومع اجيرك فوزنها البائع وارسلها مع اجيره فكسر الوعاء في الطريق وتلف المبيع يتلف من مال البائع لعدم حصول التسليم .

وكذا اذا اشترى مالا بخيار الشرط للمشتري واستلمه واودعه عند البائع فتلف في مدة الخيار او بعدها يتلف من مال المشتري عند الامامين وينفسخ البيع عند الامام واذا كان الخيار للبائع وسلم له المبيع في مدة الخيار بعد القبض وتلف في يده يبطل البيع بالاجماع .

واذا اتلف البائع قسماً من المبيع في يد المشتري فاذا كان له حق الاسترداد اي حق حبس المبيع ينفسخ البيع بما استهلكه ويسقط ما يصيبه من الثمن وللمشتري الخيار ان شاء ابقى المبيع بالباقي وان شاء فسخه واذا كان لا حق للبائع بالاسترداد فيكون حكمه كالاجنبي .

لاحقة — اذا اختلف البائع والمشتري بوقوع التلف قبل التسليم او بعده فالقول للمشتري وتقبل بينة كل منهما واذا اقاما البينة ترجح بينة من تاريخه بالهلاك اسبق من الآخر واذا لم

---

(١) وقد ورد في المادة ١٦٠١ من القانون المدني الافرنسي (ان المبيع اذا تلف كله في المجلس يبطل البيع واذا تلف بعضه فللمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الباقي بما يصيبه من الثمن) وهذا مخالف لما ذكر في شرح هذه المادة لان النقص اما ان يكون بالقدر او بالوصف والنقص بالوصف لا يجعل المشتري مختاراً بتنزيل الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن . اه

يؤرخا ترجح بينة البائع وكذا الحكم في اختلاف البائع والمشتري اذا ادعى كل منهما استهلاك المبيع من الآخر . واذا اتفقا على تسليم المبيع للمشتري وادعى كل منهما بأن الآخر اتلفه فالقول للبائع وترجح بينة المشتري .

مادة ٢٩٥ [اذا قبض المشتري المبيع برضاء البائع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن ليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء]

لان البائع اسقط حق حبس المبيع فليس له هذا الحق بالنسبة الى الغرماء لان الساقط لا يعود ولان المبيع يتعين بالتعيين والثمن يتعلق بالذمة واذا كان المشتري اعطى البائع رهناً او كفيلاً فيكون دينه ممتازاً ويستوفي مطلوبه من الكفيل او من بدل الرهن .

ويجب لثبوت حكم هذه المادة ان يكون قبض المبيع برضاء البائع فاذا قبض المشتري المبيع بدون رضاء البائع ومات فللبائع استرداده ولا يدخل بقسمة الغرماء .

مادة ٢٩٦ [اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وان بيع بانقص من الثمن الاصلي اخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وان بيع بازيد اخذ البائع الثمن الاصلي فقط وما زاد يعطي الى الغرماء] لا الى الورثة .

لان للبائع حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن في حياة المشتري وهو ذو ذمة صحيحة واهلية كاملة فبالاولى يكون له هذا الحق بعد وفاته وانحلال ذمته وسقوط اهليته وتعلق الدين في ماله لا في ذمته .

اما تركة الميت المستغرقة في الدين فللحاكم وحده بيعها وليس للورثة المداخلة بها لان وفاء الديون مقدم على الارث فأذا باع الورثة تركة مورثهم ينقض البيع بطلب الغرماء واذا بيعت التركة من الحاكم فلا ينقضها الغرماء .

مادة ٢٩٧ [اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى

المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه سائر الغرماء]

لان للمشتري اجبار البائع على تسليم المبيع حال حياته لانه اولى به من كل الناس فله هذا الحق بعد وفاة البائع . وكذا اذا توفي البائع مفلساً قبل قبض الثمن فليس للغرماء المداخلة بالمبيع بل انهم يتقاسمون ثمنه فقط الا اذا وقع البيع في مرض موت البائع فأن حكم ذلك يختلف كما سيفصل في محله المخصوص .

***

﴿ الفصل السادس ﴾

(في ما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر)

اذا سمي الثمن في سوم الشراء فالمال الذي اخذه المشتري وقبضه بضمانه . واذا لم يسم الثمن فالمال في امانته .

والمال الذي قبض للرؤية اوللارائة في سوم النظر امانة .

مادة ٢٩٨ [ماقبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان يأخذ المشتري من البائع مالا على ان يشتريه مع تسمية الثمن فهلك او ضاع في يده فان كان من القيميات لزمت عليه قيمته وان كان من المثليات لزمه اداء مثله للبائع وما اذا اخذه بدون ان يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال امانةً في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشترها فاخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزمه اداء قيمتها للبائع واما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك اشترها واخذها المشتري على انه اذا اعجبته يقاوله على

الثمن و يشتريها فبهذه الصورة اذا هلكت في يد المشتري بلا تعد لا يضمن]

والسبب في ذلك هو ان المشتري اذا استلم المبيع على سوم الشراء وعين له ثمناً يكون قد اخذه بنية الشراء والتسمية قرينة تدل على النية فيضمن اذا تلف المبيع في يده اما اذا لم يسم الثمن فالمال في يده امانة فلا يضمن شيئاً من القيمة او المثل بهلاكه الا اذا استهلك المبيع فانه يضمن وتنقلب يد امانته الى يد الضمان ·

ولا فرق بين ان تكون التسمية حقيقيةً او حكمية كمن قال ان قيمة هذا المبيع الف قرش خذه اذا اعجبك فأخذه المشتري وتلف وهو في يده يتلف مضموناً عليه بالقيمة ·

واذا استهلك المساوم المشتري المبيع قبل ان يرجع البائع عن سومه و بيعه وقبل ان يتوفى فلا يضمن الا الثمن المسمى لان اتلافه رضاء بالبيع واذا استهلكه بعد رجوع البائع او بعد وفاته او اتلف ورثة المشتري المبيع بعد وفاة مورثهم فيضمنون القيمة لا الثمن وكذا اذا باع البائع مالاً واعطى الى المشتري بدلاً منه بطريق السهو والغلط فتلف في يد المشتري يضمن المشتري الى البائع قيمته لانه اخذه على سبيل البيع ·

وفي رد المحتار اذا اشترط المساوم المشتري او البائع عدم الضمان بالتلف وتلف المبيع يضمن ولا عبرة لهذا الشرط ·

وكذا الوكيل بالشراء اذا اخذ المبيع على طريق المساومة وتلف في يده قبل ارائته لموكله او بعدها يضمن و يرجع على موكله اذا كان مأموراً من موكله بالمساومة والا فلا ·

واذا اخذ المساوم الكاسة من دكان البائع بدون ان يبين ثمنها ليراها او ليريها لغيره حتى اذا اعجبته اشتراها وسقطت من يده وتلفت واتلفت غيرها لا يضمن الكاسة التي اخذها ويضمن الكاسات الباقية الأخر واذا اخذ الكاسة بدون اذن البائع او عين ثمناً لها يضمن قيمتها ايضاً ·

وفي فتاوي ابن نجيم اذا اخذ الدلال المال وسلمه للمشتري على وجه سوم النظر وتلف في يد المشتري يضمنه اذا عين ثمناً والا لا يضمن ويضمن الدلال اذا كان غير مأذون بالتسليم على وجه السوم والا لا يضمن ·

واذا اخذ المشتري على وجه السوم من البائع اموالاً متعددة وسمى لاحدها ثمناً وتلفت الاموال كلها معاً دفعة واحدة او تلفت تلو بعضها ولم يعلم ايها الذي تلف اولاً يضمن المشتري

قيمة ثلثها اذا كانت ثلاثة او ربعها اذا كانت اربعة اي تقسم قيمة مجموعها على عددها ويضمن المشتري ما يعادل خارج القسمة ·

مادة ٢٩٩ [ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه لآخر سواء بين ثمنه او لا فيكون ذلك المال امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعد]

لان المساوم وان عين ثمناً الا انه اخذه ليراه او ليريه لا على سبيل الشراء فهو في يده امانة لا مضمون الا اذا اتلفه او استهلكه عمداً ·

وكذا اذا نظر المشتري الى الخل وهو في البرميل بامر البائع فسقطت من انفه نقطة دم في الخل ونجس لا يضمن واذا نظر الى البرميل بدون اذن البائع يضمن (خانيه) · [1]



(١) ورد في المادة ١٥٨٨ من القانون المدني الافرنسي (البيع بسوم الشراء هو دائماً بحكم البيع المعلق) لذلك فالسوم بنظر هذا القانون هو غير السوم في المجلة لان المعلق لا يفيد الحكم الا اذا حصل ما علق عليه ·

« الباب السادس »

(في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول)

الخيارات تقسم الى خمسة وجوه : الوجه الاول باعتبار النوع فتقسم الخيارات بهذا الاعتبار الى (١) خيار الشرط (٢) خيار وصف المبيع (٣) خيار النقد (٤) خيار التعيين (٥) خيار الرؤية (٦) خيار العيب (٧) خيار الغبن والتغرير (فهذه الخيارات السبعة مذكورة في المجلة و يوجد غير هذه الخيارات وهي) (٨) خيار الوصف انظر لشرح المادة «١٨٧» (٩) خيار القبول انظر الى شرح المادة ١٨١ (١٠) خيار العيب في الثمن انظر الى شرح المادة ٢٤٣ (١١) خيار كشف الحال انظر الى شرح المادة ٢١٧ و٢١٨ وهو الخيار الواقع بسبب جهالة مقدار المبيع او جهالة مكانه (١٢) خيار تكشف الحال انظر الى شرح المادة ٢٣٨ (١٣) خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً انظر الى شرح المادة ٢٢٣ (١٤) خيار تفرق الصفقة بهلاك المبيع قبل القبض انظر الى شرح المادة ٢٩٣ (١٥) خيار الكمية انظر الى شرح المادة ٢٣٩ (١٦) خيار الاستحقاق انظر الى شرح المادة ٣٥١ (١٧) خيار الخيانة انظر الى شرح المادة ٣٦٠ (١٨) خيار اجازة عقد الفضولي انظر الى شرح المادة ٣٧٨ (١٩) خيار ظهور المبيع مستأجراً انظر الى شرح المادة ٥٩٠ (٢٠) خيار التغرير الفعلي عند بعض الحنفية مثلاً اذا ربط البائع ثدى البقرة اياماً حتى اجتمع فيه الحليب و باعها ووهم المشتري بان حليبها كثير فالمشتري مخير عند ابي يوسف والشافعي والمالكي فابو يوسف قال برد البقرة مع قيمة الحليب الى البائع والشافعي ومالك قالا يرد البقرة الى البائع مع صاع [1] تمرٍ بدلاً من الحليب اما الامام الاعظم فقد قال بان المشتري يمسك البقرة و يعود على البائع بفرق الثمن (حيدر عن شرح المنار لابن ملك) (٢١) خيار ظهور المبيع مرهوناً انظر الى شرح المادة ٧٤٧ (٢٢) خيار عيب الشركة فاذا باع احد الشركاء جميع المال المشترك ولم يجز الشريك الثاني بيعه يتخير المشتري بقبول حصة البائع او بفسخ البيع ٠

الوجه الثاني : باعتبار ثبوت الخيار الى المتعاقدين و يقسم الى ثلاثة انواع ٠

النوع الاول : الخيارات التي تثبت الى المتعاقدين وهي خيار الشرط وخيار النقد وخيار التعيين وخيار الغبن والتغرير وخيار القبول وخيار اجازة عقد الفضولي ٠

---

(١) الصاع كيل يسع الفاً وار بعين درهماً من ماش او عدس ٠

النوع الثاني : الخيارات التي تثبت الى المشتري فقط وهي : خيار وصف المبيع وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار كشف الحال وخيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً وخيار تفرق الصفقة بهلاك المبيع قبل القبض وخيار الاستحقاق وخيار الخيانة وخيار ظهور المبيع مستأجراً وخيار ظهور المبيع مرهوناً

النوع الثالث : الخيارات التي تثبت للبائع فقط وهي خيار الكمية وخيار وصف الثمن وخيار العيب في الثمن ·

الوجه الثالث : باعتبار كون الخيار متوقفاً على المقاولة او غير متوقف وهذا نوعان ·

النوع الاول : الخيار المتوقف على المقاولة وهو خيار الشرط وخيار وصف المبيع وخيار وصف الثمن وخيار التعيين ·

النوع الثاني : الخيار الذي لا يتوقف على المقاولة وهو خيار الرؤية وخيار العيب وخيار الغبن والتغرير وخيار القبول وخيار كشف الحال وخيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً وخيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض وخيار الكمية وخيار الاستحقاق وخيار الخيانة وخيار ظهور المبيع مستأجراً وخيار ظهور المبيع مرهوناً وخيار اجازة عقد الفضولي

الوجه الرابع : باعتبار كون الخيار موروثاً او غير موروث وهو نوعان ·

النوع الاول : الخيارات الموروثة وهي خيار التعيين وخيار العيب ·

النوع الثاني : الخيارات الغير الموروثة كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار الغبن والتغرير ·

الوجه الخامس : باعتبار كون الخيار تابعاً للمدة او غير تابع وهو نوعان ·

النوع الاول : الخيارات التابعة للمدة كخيار الشرط وخيار النقد ·

النوع الثاني : الخيارات الغير التابعة للمدة كخيار الوصف وخيار الرؤية وخيار الغبن والتغرير

***

﴿ الفصل الاول ﴾

(في بيان خيار الشرط)

خيار الشرط هو خيار من له الخيار بقبول اصل العقد او رده وهو الخيار المانع للحكم ابتداءً اي الخيار المانع لخروج المبيع من ملك البائع ٠

العلة قسمان اما عقلية وهي العلة التي لا تتأخر ولا تتراخى عن معلولها كالسواد مع الاسوداد فاذا وجدت هذه العلة وجب الحكم بموجبها فاذا اوجد الصبغ وجد اللون المصبوغ ٠

واما شرعية وهي كالبيع فانه علة الملك فالحكم يتراخى فيها لكنه لا يتخلف عنها ٠

فتراخي الحكم يكون من الموانع وهي انواع : الاول ما يمنع الانعقاد كاضافة البيع الى الانسان الحر لان محل البيع هو المال والانسان الحر ليس بمال والثاني ما يمنع تمام الانعقاد كبيع مال الغير فانه موقوف على رضاء المالك واجازته ٠

والثالث : ما يمنع الحكم ابتداءً بعد الانعقاد كخيار الشرط ٠

والرابع : ما يمنع تمام الحكم بعد الثبوت كخيار الرؤية ٠

والخامس ٠ ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ٠

ويجري خيار الشرط في البيع وفي جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ كالاقالة والقسمة وتسليم الشفعة بعد طلب المواثبة والمزارعة والمساقاة والاجارة والصلح عن مال و يشترط ايضاً للراهن في الرهن والكفيل في الكفالة المالية والنفسية وللمحال عليه في الحوالة ولا يجوز في الابراء والوكالة والوصية والهبة والاقرار والعارية والوديعة والنكاح والطلاق واليمين والنذر وللمرتهن في الرهن لان الابراء والاقرار اذا وقع بخيار الشرط صح الابراء والاقرار دون الشرط ٠ وكذا الرهن غير لازم على المرتهن فلا فائدة من خيار الشرط فيه ٠

خلاصة الفصل

خيار الشرط يكون الى البائع والمشتري منفردين اوالى البائع والمشتري مجتمعين والى الاجنبي ويسقط هذا الخيار باجازة من له الخيار قولاً او فعلاً وبمضي مدة الخيار وبوفاة من له الخيار ويصير البيع نافذاً ٠ وينفسخ البيع اذا فسخه من له الخيار

قولاً او فعلاً أَو تلف المبيع قبـل القبض في يد البائع او تلف الثمن المعين قبل التسليم في يد المشتري ·

مادة ٣٠٠ [يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري او لأحدهما دون الآخر] ·

سواء كان المتعاقدان اصيلين او وليين او وصيين او وكيلين وقد ثبت هذا الخيار بحديث (اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام) فيجوز الخيار للمتبايعين كما هو صريح الحديث ويجوز للاجنبي وللاجنبي وأحد العاقدين معاً وفي هذه الصورة اذا اجاز احدهما العقد وفسخه الآخر اعتبرت الاجازة اذا كانت أولاً والا الفسخ · واذا وقعت الاجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ لانه مانع والمانع ارجح من المقتضي · و يقع خيار الشرط في صلب العقد و يقع ايضاً بعد وقوعه واذا اتفق الطوفان على الخيار ثم أَجريا العقد بدونه وقع العقد بدون الخيار ·

خيار الشرط يكون بالبيع الصحيح و بالبيع الفاسد اذا كان المبيع مسلماً لان البيع الفاسد يفيد الحكم بالتسليم و يصير ملك المشتري والخيار مانع لهذه الملكية · اما مدة الخيار فهي ثلاثة ايام عند الامام الاعظم كما هو منطوق الحديث الشريف المار بيانه والمدة التي يتفق عليها الطرفان عند الصاحبين وقد اختارت المجلة قولهما كما هو ظاهر من اطلاق هذه المادة ومن التعليل الوارد بضبطة جمعية المجلة فقول الامام الاعظم وان كان اوفق للمصلحة لأن الانسان يكفيه ثلاثة ايام للتفكر الا ان قولهما ارفق بمصالح الناس · ويجب أَن تكون مدة الخيار معينة فاذا كانت غير معينة كقوله أَنا مخير الى ان ينزل المطر او قال انا مخير ابداً او انا مخير بدون مدة فسد البيع واذا وقع خيار الشرط غير معلوم المدة بعد عقد البيع يحمل على الاقالة لأن اعمال الكلام أولى من اهماله فاذا قبل في المجلس فسخ البيع والافلا · يجوز شروط الخيار بكل المبيع و ببعضه فاذا وقع ببعض المبيع القيمي يعتبر سواء فصل الثمن للكل او للجزء او لم يفصل لان اجزاء القيمي الواحد لا تتفاوت كالخيار بنصف الدابة المباعة وكذا الخيار ببعض المثليات جائز وان لم يفصل الثمن كالخيار بنصف الخمسين مداً حنطة التي بيع مدها بكذا او التي بيعت بكذا · اما الخيار ببعض القيميات المباعة صفقةً واحدة فيصح اذا فرق الثمن وعين والا فلا كالخيار الواقع باحدى الدابتين المباعتين ·

واذا لم تتعين مدة الخيار او تركت ابدية أو كان الخيار ببعض المبيع القيمي الذي لم يفصل ثمنه او فصل الثمن ولم يعين القيمي الذي سيقع به الخيار يكون البيع فاسداً لجهالة المبيع او لجهالة الثمن ٠

مادة ٣٠١ [كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ المبيع (أو اجازته) في المدة المعينة للخيار] ٠

سواء كان المخير اصيلاً او وكيلاً او وصياً او اجنبياً ويجب على صاحب الخيار ان يختار جميع المبيع اذا اشترط الخيار بجميع المبيع وليس له قبول البعض ورد البعض لان تفريق الصفقة مضر بالطرف الآخر سواء كان مثلياً او قيمياً واحداً او متعدداً واذا فسخ من له الخيار البيع يجب عليه ان يفسخه او يجيزه بحضور الطرف الآخر في مدة الخيار والا يعتبر البيع باتاً واذا كان الخيار للمشتري وتغيب البائع في مدة الخيار خوفاً من الفسخ فللمشتري مراجعة الحاكم وطلب الفسخ في غياب الطرف الآخر ٠ وقد قال الامام الثاني بصحة الفسخ القولي بدون علم الطرف الآخر ولم تذكر المجلة شيئاً عن حضور الطرف الآخر ٠ واذا كان الفسخ فعلياً لا يحتاج الى علم الطرف الآخر واخباره في كل الاحوال فاذا كان الخيار للبائع وباع المبيع في مدة الخيار او كان الخيار للمشتري وتصرف بثمن المبيع المعين فسخ البيع ٠ الا اذا وجد ما يمنع الفسخ كالزيادة المتصلة المتولدة وهي سمن الحيوان وشفاؤه من مرضه وشفاء عينه من العمى او زيادة متصلة غير متولدة كصبغ الثوب وخياطته وغرس الاشجار واقامة البناء او زيادة منفصلة متولدة كولد الدابة المباعة وحليبها وصوفها فلا ينفسخ البيع بالخيار ٠

اما الزيادة المنفصلة الغير المتولدة كاجرة العقار المباع فانها لا تمنع الخيار لانها لم تكن من أصل المبيع ولا زيادة فيه او منه مانعة للفسخ ٠

و يبطل الخيار بالتعليق على الزمان المستقبل و يسقط اذا قال المخير ابطلت خياري غداً ولا يسقط بالتعليق كقول المسقط اسقطت خيار شرطي اذا لم أفعل كذا

و يجوز اسقاط بعض مدة الخيار كقول المخير اسقطت من مدة خياري ستة ايام ٠

ولا يسقط الخيار بالابراء من الثمن واذا استعمل المشتري خياره بالشرط بعد ابراء البائع له من الثمن ابراء اسقاط وجب عليه رد المبيع بدون مقابل واذا اجاز البيع اخذ المبيع بدون الثمن ٠

ولا تصح اجازة البيع اذا وجدت احدى الموانع الآتية وهي :

اولاً : اذا تلف احد المبيعين قبل الاجازة او ضبط احدهما بالاستحقاق اذا كان الخيار للبائع بكليهما فلا يقال بصحة بيع الباقي لأن ثمنه مجهول الا اذا كان الخيار للمشتري وتلف احد المبيعين في يده بعد القبض يبقى له الخيار بالمبيع الباقي (راجع المواد ٣٠٨ و ٣٠٩)

ثانياً : اذا باع وصي الصغير مال الصغير واشترط الخيار لنفسه ثم تصاعدت قيمة المبيع الى مثلي الثمن منع الوصي من اجازة البيع ٠ واذا تعدد البائعون وكان المبيع شيئاً واحداً او اشياء متعددة بيعت صفقة واحدة وكان البائعون مخيرين فاجاز احدهم البيع منع الفسخ على الآخرين واذا فسخ احدهم منعت الاجازة عن الآخرين عند الامام الاعظم لاننا لو سلمنا الى المخير الاجازة وللآخر الفسخ لتضرر المشتري بتفريق الصفقة ٠ الا اذا باعوا بصفقات مختلفة ولو مبيعاً واحداً فيجوز لاحدهم الاجازة وللآخرين الفسخ ٠

وكذا اذا اجاز احد المشتر بين الذين اشتروا المبيع صفقة واحدة وفسخه الآخر فلا لعبرة لما يقع اولاً من اجازة او فسخ عند الامام لاننا اذا قبلنا اجازة بعضهم وفسخ الآخرين وجب اضرار البائع بشركة احدهم له في المبيع اما الامامان فقد قالا بعكس ذلك ولم أر في المجلة ما يرجح أحدهذين القولين على الآخر ٠ ويجري هذا الخلاف بخياري الرؤية والعيب ٠ أما المشتري الواحد فله اجازة بيع احد البائعين وفسخ الباقي ٠ ويجوز للبائع والمشتري المصالحة على حق الخيار بالحط والتنزيل والزيادة في الثمن والمبيع ويكون العقد كانه وقع مجدداً على الحط والزيادة والتنزيل ٠

مادة ٣٠٢ [فسخ البيع وإجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضاً] ٠

ويكون بالكتابة وبأشارة الاخرس المعلومة ٠

مادة ٣٠٣ [الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وتركت] ٠

مادة ٣٠٤ [الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف في المبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يؤجره]

او يعيره أو يهبه ويسلمه او كان المبيع ارضاً فيزرعها أو يحرثها او يكري نهرها او يرعى حشيشها او كان المبيع ارضاً مع النهر الجاري فيها فيسقي ارضاً له غيرها من النهر . او كان المبيع دكاناً فيسكنها او يعمرها ويضيف لها عمارات او يخرب بعضها او يطينها او يكاسها او كان المبيع زرعاً فيعشبه او يقلع بعضه او يسقيه او كان المبيع ملكاً فيطلب الشفعة بدار ملاصقة له فان ذلك يسقط حق خياره ولا يملكه العقار الملاصق بالشفعة . اما اذا كان الخيار للبائع فله طلب الشفعة بالعقار المباع الملاصق او المشترك بالحقوق ولا يسقط طلبه هذا حق خياره ويكون مستحقاً للشفعة لأن الملك لا يخرج من ملك البائع اذا كان الخيار له .

[كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع] .

وكذا تسليم البائع المخير المبيع الى المشتري في مدة خياره على وجه التمليك اسقاط للخيار اما تسليمه اياه على وجه الاختيار لايكون اسقاطاً

وكذا اذا كان المبيع طاحوناً فطحن بها المشتري ينظر اذا طحن مقداراً قليلا لاجل التجربة لايسقط حق خياره واذا كان ماطحنه كثيراً يسقط حق خياره وقد قيل بان الطحن يوماً وليلة كاملين كثير واقل من ذلك قليل .

وكذا اذا كان المبيع حيواناً فركبه المشتري الذي له الخيار لقضاء حاجة او كان المبيع لباساً فلبسه لوقاية نفسه من البرد سقط خياره واذا ركب الدابة او لبس الثوب للتجربة لايسقط خياره .

اما اذا قبض المشتري المبيع من البائع ودفع له ثمنه اواستلمه وعرضه على اربابه لتقويم قيمته وتقديرها او وهبه ولم يسلمه لايسقط خياره .

وكذا اذا سكن في دار بطريق الاجارة او الاعارة ثم اشتراها بخيار الشرط و بقي ساكناً فيها لايسقط خياره ٠

وكذا اذا كان البائع مخيراً وعيب المبيع بفعله قبل التسليم سقط خياره ٠

وكذا اذا كان البائع مخيراً فاشترى في مدة خياره بمقابل ثمن المبيع الذي لم يقبضه من المشتري مالاً من آخر يسقط خياره و يلزم البيع ٠ وليس للبائع ان يشتري مالا بمقابل ثمن المبيع الذي لم يقبضه مالاً من غير المشتري لان الدين لايملك لغير من عليه الدين (هنديه راجع المادة ٢٥٢)

ماده — ٣٠٥ [اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم]

لان البيع منعقد في الاصل ورضاء الطرفين حاصل الا ان شرط الخيار مانع للزوم العقد ومرور مدة الخيار وانقضائها دليل على رضاء الطرف المخير باسقاط حق الخيار سواء كان من له الخيار عالمًا بانقضاء المدة او غير عالم وسواء مضت مدة الخيار في حال عقله وصحته او في حال جنونه واذا جن من له الخيار وافاق قبل انقضاء مدة الخيار عاد له الخيار في المدة الباقية واذا كان الخيار لكل من البائع والمشتري في مدد مختلفة فكل منهما يستعمل خياره في مدته ٠

ماده — ٣٠٦ [خيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار]

لان الخيار هو ارادة ومشيئة ووصف قائم بصاحبه فلا ينتقل للوارث كبقية اوصاف المورث لان ماينقل للوارث يجب ان يكون قابلا للنقل لا وصفاً ٠ واذا كان الخيار للبائع والمشتري معاً فمات احدهما يبقى خيار الآخر وكذا اذا كان المخير وصياً او ولياً او وكيلا , اجنبياً ومات سقط الخيار وهذا مخالف لقول مالك والشافعي فانهما رأيا ميراث جميع الخيارات

ماده — ٣٠٧ [اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فايهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع وايهما اجاز سقط خيار المخير فقط و بقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة]

البائع والمشتري المشروط لهما الخيار اما ان يجيزا البيع او يفسخاه او يجيزه احدهما و يفسخه الآخر فبالصورة الاولى لزمهما البيع و بالصور الباقية ينفسخ الا اذا فسخ البيع احدهما واجازه الآخر ثم قبل من فسخ اولا هذه الاجازة ينعقد البيع و يكون عملهما هذا بيعاً آخر استحساناً ·

واذا كان الخيار للبائع والمشترى يبقى المبيع في ملك البائع والثمن في ملك المشتري وليس لاحدهما التصرف فيما هو في يده واذا تصرفا فتصرفهما باطل ·

واذا تلف المبيع في يد البائع والثمن المعين في يد المشتري قبل التسليم والدفع انفسخ البيع ·

واذا تلف المبيع في يد المشتري بعد التسليم في مدة الخيار يضمن المشتري قيمته لا الثمن المسمى لانه اخذه على وجه السوم بالشراء بتعيين الثمن ·

واذا تلف الثمن المعين في يد البائع بعد التسليم في مدة الخيار يضمن البائع مثله او قيمته للمشتري

واذا اتفق المتبايعان على تلف المبيع او الثمن المعين في يد البائع والمشترى بعد التسليم واختلفا بتلفه في مدة الخيار او بعد انقضائها ترجح بينة مدعي الاجازة ·

ماده — ٣٠٨ [اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدوداً من جملة امواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه فلا يلزمه الثمن المسمى بل يلزم اداء قيمته للبائع يوم قبضه] ·

لان خيار البائع مانع لثبوت البيع ابتداء فالبيع لا يتم الا بالرضاء والخيار دليل على عدم رضاء البائع بخروج المبيع من ملكه ولذا فللبائع ان يتصرف في المبيع في مدة خياره ولو كان المبيع مسلماً للمشتري وفي يده

واذا تلف المبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع لا يبقى محل لأجازة عقد البيع الذي كان موقوفاً بسبب الخيار و ينفسخ البيع بهلاك المبيع ولو في يد المشتري وحيث كان المبيع مسلماً للمشتري مع سوم الشراء مع تعيين الثمن لا عارية او وديعة فيكلف المشتري لاعطاء مثله او قيمته عند تلفه اما اذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ البائع البيع تم البيع ولزم المشتري اداء الثمن · واذا سلم البائع المبيع بخيار الشرط الى المشتري وقبض الثمن ثم فسخ البيع بخياره فللمشتري حبس المبيع الى ان يقبض الثمن ·

واذا كان الخيار للبائع يخرج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق ويدخل في ملك البائع عند الامامين خلافاً للامام الاعظم

ثم اعلم ان المبيع يتلف باحد الوجوه الآتية :

١ — يتلف المبيع قبل القبض حتف انفه فلا يبقى حكم للخيار ويتلف على البائع واذا باع البائع مبيعين وجعل الخيار لنفسه وتلف احدهما في يده فلا يمكنه الزام المشتري بالثاني (هنديه وشرح المادة ٢٩٣)

٢ — و ٣ — يتلف المبيع قبل القبض من المشتري او من اجنبي فللبائع اما الاجازة اوالفسخ واذا اجاز وكان المتلف اجنبياً تجري الاحكام المشروحة بالمادة ١٦٣

٤ — يتلف المبيع من البائع قبل القبض فهذا يوجب فسخ البيع فقط٠

٥ — يتلف المبيع بعد القبض حتف انفه وهذا حكم هذه المادة ٠

٦ — يتلف المبيع باتلاف المشتري بعد القبض فالبائع مخير ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن من المشتري وان شاء فسخه بالخيار وضمن المشتري المثل او القيمة٠

٧ — يتلف المبيع باتلاف الاجنبي بعد القبض فالبائع مخير ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن من المشتري والمشتري ضمن الاجنبي وان شاء فسخ البيع وضمن الاجنبي ٠

٨ — يتلف المبيع باتلاف البائع بعد القبض وهذا يوجب فسخ البيع ايضاً٠

وكذا تعييب المبيع القيمي الذي بيع بالخيار للبائع بعد القبض فاما ان يعيب بفعل الاجنبي او المشتري او بآفة سماوية فبهذه الصور الثلاث لايطرأ خلل على خيار البائع وله اجازة البيع واخذ الثمن من المشتري والمشتري يضمن الاجنبي نقصان القيمة واذا كان التعييب من اجنبي فالبائع اما ان يفسخ البيع ويضمن الاجنبي واما ان يضمن المشتري نقصان القيمة واذا ضمن المشتري رجع بما ضمنه على الاجنبي واذا تعيب المبيع قبل القبض في يد البائع بفعل البائع او بفعل الاجنبي او بفعل المشتري او بفعل المبيع او بآفة سماوية فبالصورة الاولى ينفسخ البيع وليس للمشتري اخذ المبيع الا اذا رضي البائع واسقط خياره ٠ وفي الصورة الثانية اما ان يفسخ البائع البيع ويضمن الاجنبي نقص العيب واما ان يجيز البيع وللمشتري بعد ذلك الخيار ان شاء قبل البيع وضمن نقص القيمة للاجنبي وان شاء فسخ البيع لتغيره وعندها يعود للبائع حق تضمين نقص القيمة للاجنبي ٠

وفي الصورة الثالثة ان شاء البائع اجاز البيع وقبض الثمن وان شاء فسخ البيع وضمن المشتري نقص القيمة ٠

وفي الصورة الرابعة والخامسة ان شاء البائع اجاز البيع وان شاء فسخه واذا اجاز البيع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع بتمام الثمن وان شاء تركه لتغيرة ٠

واذا اختلف المتبايعان بتلف المبيع في مدة الخيار او بعدها قبل الاجازة او بعدها تجري الاحكام الآتية ٠

اذا اختلف المتبايعان بتلف المبيع في مدة الخيار او بعدها فقال احدهما انه تلف في مدة الخيار وقال الآخر انه تلف بعدها فالقول قول مدعي التلف في مدة الخيار لان مدعي التلف في مدة الخيار منكر للزوم البيع

واذا اتفقا على تلف المبيع بعد مرور مدة الخيار وادعى احدهما فسخ البيع ممن له الخيار في مدته وادعى الآخر الاجازة وصحة البيع وبرهنا ترجح بينة مدعي الفسخ ٠

واذا اتفقا على تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري واختلفا بوقوع الاجازة او الفسخ قبل التلف ترجح بينة مدعي الاجازة وكذا اذا بيع المبيع بخيار للبائع وسلم الى المشتري واختلفا بتلفه فقال احدهما انه تلف بعد مضي مدة الخيار وبعد ان فسخ البائع البيع في مدة الخيار وقال الآخر ان التلف وقع في مدة الخيار وبعد ان اجاز البائع ترجح بينة مدعي الاجازة والقول قول مدعي الفسخ ٠

مادة ٣٠٩ [اذا شرط الخيار للمشتري فقط] او شرط للبائع والمشتري واسقط البائع حق خياره او شرط المشتري الخيار للاجنبي [خرج المبيع من ملك للبائع وصار ملكا للمشتري فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه] او هلك في يد البائع بعد ان قبضه منه المشتري واودعه عنده [يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع] .

وقد اتفق الفقهاء على ان المشتري اذا كان مخيراً لايخرج الثمن من ملكه اما المبيع فلا يدخل في ملك المشتري عند الامام الاعظم و يدخل في ملكه عند الامامين لان المبيع اذا خرج من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وجب بقاؤه بدون مالك وهذا امر لانظير له في باب المعاوضات ولذا فالمجلة قبلت رأي الامامين كما هو صريح هذه المادة ٠

وكذا اذا اشترط الخيار للمشتري و بعد ان استلم المبيع فسخ البيع بالخيار ثم تلف المبيع في يده يلزمه دفع الثمن المسمى لا قيمة المبيع لأن المبيع بيد المشتري بحكم الرهن وهو مضمون بالثمن المسمى ولأن التلف لا يقع دون ان يسبقه عيب ومتى تعيب المبيع بيد المشتري سقط حق الفسخ وصـار البيع لازماً ووجب الثمن المسمى . واذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع بيده منه او من اجنبي او من البائع او بآفة سماوية ينظر فاذا كان العيب لا يزول ابداً او يزول بعد انقضاء مدة الخيار لزم المشتري البيع وصـار مكلفاً بدفع الثمن المسمى وللمشتري تضمين البائع والاجنبي اذا نشأ عن التعييب نقص في القيمة . و يعود الخيار اذا زال العيب في مدة الخيار .

« لاحقة »

في الاختلافات الحاصلة بين البائع والمشتري بتعيين المبيع و بشرط الخيـار و بمرور مدة الخيار و بالفسخ والاجازة

١ — اذا اجاز من له الخيار البيع واختلف المتعاقدان في تعيين المبيع فاذا كان المشتري قبض المبيع فالقول قوله سواء كان الخيار له او للبائع واذا كان المشتري لم يقبضه ينظر فاذا كان المخير البائع فالقول قول المشتري واذا كان المخير المشتري فالقول قول البائع .

٢ — اذا اشترى المشتري المبيع واشترط الخيار لنفسه واراد اجازة البيع قبل ان يقبض المبيع واختلف مع البائع في المبيع فقال المشتري ان المبيع هو هذا وقال البائع لا هو غيره فالقول قول البائع .

٣ — اذا باع البائع المبيع واشترط الخيار لنفسه واراد اجازة البيع وتسليم المبيع الى المشتري واختلفا بالمبيع فقال البائع ان المبيع هو هذا وقال المشتري هو ليس بهذا فالقول قول المشتري .

٤ — اذا اراد المشتري رد المبيع الذي قبضه بخيار الشرط وامتنع البائع من اخذه مدعياً انه غير المبيع فالقول قول المشتري وللبائع اثبات كون المبيع هو غير المال المراد رده .

٥ — اذا ادعى احد المتبايعين خيار الشرط وانكره الآخر. فالقول قول المنكر لأن خيار الشرط امر عارض واذا برهنا ترجح بينة مدعي الخيار .

٦ — اذا اتفق المتبايعان على الخيار واختلفا بانقضاء مدته وعدم انقضائها مثلا اذا اتفقا على ان المدة عشرة ايام واحدهما قال انها انقضت والآخر قال انها لم تنقض فالقول قول منكر انقضائها ·

٧ — اذا اتفقا بالخيار واختلفا في مدته فقال احدهما ان المدة عشرة ايام وقال الآخر خمسة عشر يوماً فالقول قول منكر الزيادة ·

٨ — اذا كان الخيار لأحد المتعاقدين واختلفا بوقوع الاجازة او الفسخ في غضون المدة فالقول للمخير سواء ادعى الاجازة او الفسخ لانه يدعي بما هو قادر على ايجاده واذا اختلفا بعد انقضاء المدة فالقول قول مدعي الاجازة ·

٩ — اذا كان الخيار للمتعاقدين واختلفا بوقوع الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول مدعي الفسخ واذا اختلفا بذلك بعد انقضاء مدة الخيار فالقول قول مدعي الاجازة ·

١٠ — ان جميع الاختلافات المذكورة في هذه اللاحقة تفصل على ما ذكر اذا لم يؤرخ الطرفان اما اذا ارخا ترجح بينة من تاريخه اسبق سواء كان مدعي الفسخ او مدعي الاجازة · (هنديه حيدر افندي)

☆ ☆ ☆

الفصل الثاني

(في بيان خيار الوصف)

خيار الوصف يثبت بالشرط او بدونه · فما يثبت بالشرط نوعان النوع الاول ما شرط اتصافه بشرط مرغوب صراحة والنوع الثاني ما شرط اتصافه بشرط مرغوب عرفاً ·

كل وصف مرغوب لا يوجد احتمال العدم فيه فاشتراطه في البيع صحيح والمشتري مخير اذا فقد هذا الشرط اما اشتراط الوصف الذي فيه احتمال العدم · وكذا اشتراط الوصف غير المرغوب غير صحيح ·

فباشتراط كون المبيع متصفاً بوصف اما ان يكون البيع صحيحاً وعدم الوصف موجباً للخيار واما ان يكون البيع صحيحاً وعدم الوصف غير موجب للخيار واما ان يكون البيع فاسداً

فاذا كان المبيع موصوفاً بوصف اعلى من الوصف المشروط و كان التفاوت بين الوصفين لا يزيل غرض المشتري ثبت خيار الوصف و يعطى للمشتري حق خيار رد المبيع او قبوله ولا يعطيه حق تنزيل الثمن الا اذا كان رد المبيع متعذراً بسبب مشروع ٠

واذا اختلف المتعاقدان باشتراط الوصف المرغوب وعدم اشتراطه فالقول قول البائع ٠

خيار الوصف ينتقل للوارث ٠

اذا تصرف المشتري المخير بخيار الوصف او وارثه بعد وفاته في المبيع تصرف الملاك بطل خيار الوصف ولزم البيع ٠

مادة ٣١٠ [اذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً لو باع بقرةً على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً و كذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري] ٠

لأن فوات الوصف المرغوب يجعل المبيع المعقود عليه غير مسلم للمشتري ولذلك ثبت له حق الفسخ كما هو الحكم بالعيب ٠ ولا بد من ان يكون الوصف ممكن الانضباط ككون البقرة حلوباً والعبد كاتباً اما اذا لم يكن ممكن الانضباط ككون العبد يكتب في كل يوم كذا او كون البقرة تحلب في كل يوم كذا فهذا الشرط مفسد للبيع اما دليل هذا الخيار فهو الاجماع المبني على النص الوارد في خيار الرؤية لان علة ذلك النص امكان كون المبيع على خلاف ما ظن المشتري وهذا هو عين ما بني عليه هذا الخيار وقد رضي المشتري بالمبيع بالوصف المرغوب ولم يرض به بدونه وليس له ان ينزل الثمن لان الوصف لا ينزل منزلة القدر ولا يجعل له شيء من الثمن ليس بمقصود بالذات اما لو وصف البائع المبيع بوصف غير مرغوب كقوله ان البقرة ليست بحلوب فظهر بعد البيع انها حلوب فلا خيار للمشتري لأن تسليمها مع الوصف المرغوب مضر بالبائع وقد رضي بهذا الضرر واذا حدث في المبيع ما يمنع الرد كالعيب الحادث يرجع المشتري على البائع بنقص القيمة ولو كانت اكثر من الثمن المسمى وليس له رد المبيع

الى البائع لان الضرر لا يزال بمثله والعيب الحادث في المبيع وهو في يد المشتري مانع من رده لان الرد لفوات الوصف المرغوب مقتضى والعيب الحادث مانع والمانع مرجح على المقتضى ٠

والقاعدة في ذلك هي ان اشتراط الوصف الذي ليس في وجوده غرر جائز واشتراط الوصف الذي في وجوده غرر غير جائز فاشتراط كون الدابة المباعة حامل او اشتراط كونها تحلب في كل يوم كذا رطلا لا يصح والشرط فاسد كما ذكر بشرح المادة ١٨٩ ٠ وكذا اذا باع الدابة على انها رهوان او باع الكلب على انه معلم او باع الجلد على انه ظهر او باع الدابة على انها بغلة او باع اللحم على انه لحم غنم وظهر بان الدابة ليست برهوان والكلب غير معلم والجلد جلد قفا او جلد رجل وان الدابة بغل واللحم لحم بقر او باع الكرم على انه يحتوي على الف عرق من شجر العنب والدار على انها تحتوي على كذا غرفة او باع الارض على انها كذا ذراعاً وظهر ان شجر الكرم او الغرف او المساحة اقل مما ذكر حين البيع فللمشتري الخيار ٠

واعلم بان كلمة ليلا الواردة في هذه المادة ليست بقيد احترازي بل يقصد بها عدم علم المشتري بالوصف اما لو اطلع المشتري على وصف المبيع ولو ليلا او نهاراً فليس له الفسخ فاذا اشار البائع الى الياقوتة الصفراء وقال له بعتك هذه الياقوتة الحمراء فاشتراها المشتري بعد ان رآها لايجوز له الادعاء بالوصف المرغوب لان الوصف في الحاضر لغو ٠

ويعتبر الوصف المعروف عرفاً وعادة ولو لم يشترط حين البيع فللمشتري رد البقرة اذا ظهر انها غير حلوب في مدينة تعورف بها شراء البقر للحليب الا اذا كان المشتري قصاباً يشتري البقر للحم لا للحليب ٠

واذا اختلف البائع والمشتري باشتراط الوصف المرغوب فادعاه المشتري وانكره البائع فالقول قول البائع لانه منكر الرد ٠

وكذا اذا اختلف البائع والمشتري بالثوب المباع فقال المشتري اشتريته على انه قماش هندي وقال البائع اشتريته على انه قماش شامي فالقول للبائع ٠

وكذا اذا اختلف البائع والمشتري بالثوب المباع فقال المشتري اشتريته على انه كذا ذراعاً وقال البائع اشتريته على انه كذا ذراعاً فالقول للبائع ٠

مادة — ٣١١ [خيار الوصف يورث] لان المبيع ينتقل للوارث مع الوصف

الذي هو في ضمنه [مثلا لو مات المشتري الذي له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ .] واذا قيل بان خيار الوصف لا ينتقل للوارث لان الاوصاف لاتورث نقول بان هذا الخيار لم ينتقل للوارث بل ان الوارث قام خلفاً عن المورث و بعبارة ثانية الوصف لاينتقل للوارث بل ان المورث كان ذا حق في المبيع بالوصف المرغوب والوارث قام مقامه فالاوصاف القائمة بذات المورث تسقط بوفاته والاوصاف القائمة في المبيع لاتسقط بوفاته واذا تعدد الورثة فاجاز بعضهم وفسخ البعض الآخر يرجح الفسخ ولا تعتبر الاجازة لانها تضر بالبائع ضرر الشركة في المبيع

مادة — ٣١٢ [المشتري الذي له خيار الوصف اذا تصرف في المبيع تصرف الملاك بطل خياره] واذا لم يتصرف به ولم يفسخ البيع لا يسقط حقه لان خيار الوصف ليس بفوري ولا يكلف المشتري لطلب الفسخ حالاً عند اطلاعه على فوات الوصف المرغوب .

٭٭٭

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في خيار النقد)

خيار النقد يكون للبائع وللمشتري ويجب فيه تعيين المدة واذا لم يدفع الثمن في المدة المعينة يكون البيع فاسداً وهذا الخيار لا ينتقل للوارث ويبطل فيه البيع بوفاة المشتري ·

مادة ٣١٣ : يشترط خيار النقد للمشتري فـ [اذا تبايعا على ان يؤدي الثمن في وقت كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد]

وهذا البيع هو بمثابة الاقالة الفاسدة المعلقة على الشرط ولما كان البيع الواقع بشرط الاقالة الصحيحة المعلقة على الشرط فاسداً كان من الواجب ومن مقتضى القياس عدم تجويز هذا البيع وقد جوز أستحساناً وقاية من مماطلة المشتري بدفع الثمن لأن المشتري اذا تأخر بدفع الثمن لا يجوز للبائع بيع المبيع وليس له الا حبسه وهذا مضر بحقه وقد اعتبر للمشتري لانه بامكانه دفع الثمن في الوقت المعين واتمام البيع او عدم الدفع وفسخ البيع الا ان الفائدة فيه للبائع

ويشترط خيار النقد للبائع فاذا تبايعا على ان البائع اذا اعاد الثمن الى المشتري في وقت كذا يكون البيع مفسوخاً والا لازماً يكون البيع صحيحاً واذا اعاد البائع الثمن وجب على المشتري رد المبيع واذا تلف في يده في مدة الخيار يضمن قيمته لا ثمنه وفي هذا الخيار نفع للمشتري مع ان الخيار للبائع وهذا فرق بين خيار النقد و بقية الخيارات لان الخيارات لا يستفيد منها الا من له الخيار اما خيار النقد فلا يستفيد منه الا الطرف الآخر ·

ولا بد من تعيين المدة في خيار النقد كما هو ظاهر من عبارة المجلة بكلمتها (وقت كذا) لان المتبايعين اذا لم يعينا المدة كقولهما لا بيع بيننا اذا لم يدفع الثمن او عينا مدة مجهولة كقولهما لمدة بضعة ايام يكون البيع فاسداً (تنقيح) ·

ماده ٣١٤ — [اذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً]

واذا كان المبيع بيد المشتري تنفذ تصرفاته كالبيع والهبة والتسليم فيه و يضمن بدله للبائع واذا كان ليس بيده فلا ·

واذا دفع المشتري الثمن بعد مضي المدة المعينة لا يصح البيع ولا يرتفع الفساد ·

واذا تصرف المشتري في المبيع في المدة المعينة قبل نقد الثمن او تلف المبيع في يده او استهلكه المشتري لزم البيع وزال حق الفسخ لان البيع بخيار النقد كالبيع بخيار الشرط واذا حدث في المبيع عيب في المدة المعينة بدون صنع ولا تقصير ومضت المدة ولم يدفع المشتري الثمن فالبائع بالخيار ان شاء اخذ المبيع معيباً ولا يأخذ شيئاً من الثمن وان شاء ترك المبيع للمشتري واخذ الثمن واذا تلف المبيع بيد المشتري او اتلفه المشتري بعد مضي مدة الخيار وقبل اداء الثمن يضمن قيمته و بدله للبائع ·

وهذا الخيار لا يمنع انعقاد البيع بل يمنع ترتب الاثر فيه في الحال لذلك فالاولى به ان يكون مفسداً للعقد الا ان معلومية المدة منعت فساده ولذا فاذا انقضت المدة المعينة ولم يدفع المشتري الثمن يطرأ الفساد على البيع و يجري فيه حكم البيع الفاسد ·

مادة ٢١٥ [اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثناء مدة الخيار بطل البيع] ·

لان خيار النقد مانع لتقرر البيع وهو وصف مجرد قائم بذات من له الخيار فيسقط بوفاته ويبطل البيع لانه غير مقرر في الاصل ·

***

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في بيان خيار التعيين)

خيار التعيين يكون بشيئين و بثلاثة اشياء من القيميات ولا يكون باكثر من ذلك ولا يكون بالمثليات · وقد جوزه السادة الحنفية خلافاً للشافعي واحمد ومالك فانهم قالوا بعدم جوازه ·

يكون خيار الشرط مع خيار التعيين و يجوز الخيار في البيع الصحيح والبيع الفاسد ·

يجب في خيار التعيين تعيين ثمن كل واحد من الاموال المباعة و يجب فيه ذكر اعطاء الخيار الى المشتري بان يأخذ اي مبيع شاء والا يكون البيع فاسداً ·

يجب في البيع بخيار التعيين تعيين المدة و يجبر المخير عند مرورها على تعيين المبيع وله فسخ البيع بثلاث صور فاذا كان خيار التعيين للمشتري يترتب عليه تسعة احكام · واذا كان للبائع يترتب عليه سبعة احكام ·

التعيين بخيار التعيين اما اختياري او ضروري والتعيين الاختياري اما ان يكون صراحة او دلالة ·

خيار التعيين ينتقل للوارث ·

مادة ٣١٦ [لو بين البائع اثمان شيئين او اشياء من القيميات كلاً على حدة على ان المشتري ياخذ اياً شاء بالثمن الذي بينه له والبائع يعطي اياً اراد كذلك صح البيع استحساناً وهذا يقال له خيار التعيين] ·

و يكون خيار الشرط مع خيار التعيين واذا وجدا معاً يعتبر حكم خيار الشرط ايضاً علاوة على حكم هذا الخيار ·

خيار التعيين يكون بالبيع الصحيح و بالبيع الفاسد واذا كان بالبيع الفاسد يكون المبيع مضموناً بيده اما سائر احكام خيار التعيين بالبيع الفاسد هي كاحكامه بالبيع الصحيح (هندية) ولما كان المبيع بالبيع بخيار التعيين واحداً والباقي امانة لذلك كان القياس فساد هذا البيع بحكم المادة ٢١٣ من المجلة الا انه جوز استحساناً ووجه الاستحسان هو ان الخيار وضع لرفع الغبن وهذا متحقق في هذا البيع · لان المشتري يحتاج الى اراءة المبيع للغير والبائع

الوارث للمبيع يحتاج الى اراءته والتأمل فيه اذا كان لا يعرف حقيقته ولا بد فيه من تعيين ثمن كل مبيع على حدة سواء كانت الاثمان متساوية او مختلفة كما اشير الى ذلك في متن هذه المادة فلو قال البائع للمشتري بعتك احدى هذه الدواب الثلاث باعتبار قيمة الاولى كذا والثانية كذا والثالثة كذا لتختار منها ما تشاء بمدة ثلاثة ايام فاشترى المشتري منه على هذا الوجه او قال المشتري للبائع اشتريت منك احدى هذه الدواب الثلاث بقيمة كل واحدة منها كذا على ان تكون مخيراً باعطائي ما شئت منها بظرف ثلاثة ايام صح البيع وكان في الصورة الاولى الخيار للمشتري وبالثانية الخيار للبائع . اما المثليات التي هي من الجنس الواحد فلا يجوز بيعها بخيار التعيين لعدم التفاوت بين افرادها ولذا تقيدت هذه المادة بالقيمي . ولا بد من ذكر كلمة الخيار او مايقوم مقامها من الالفاظ والا لو باع البائع احدى الاموال الثلاثة بدون تخيير المشتري لا يصح البيع .

وكذا لا يجوز خيار التعيين باكثر من ثلاثة اشياء من القيميات لان خيار التعيين جوز استحساناً للضرورة والضرورة تقدر بقدرها لأن في الثلاثة اشياء يوجد أعلى وادنى ووسط ولا بد من وجود غرض احد المتبايعين فيها .

ويجوز خيار التعيين الى المتبايعين معاً كما هو الحال بخيار الشرط لان اعطاء الخيار للطرفين هو اعطاء خيار موءلف من خيارين جائزين وهذا صحيح ومتى كان الخيار للطرفين لايتم البيع الا اذا اتفقا على مبيع اما اذا اختار المشتري مبيعاً لم يختره البائع لايقع البيع

مادة — ٣١٧ [يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ايضاً]

لان المدة اذا كانت غير معينة لا يمكن اجبار من له الخيار على التعيين ويتضرر الطرف الآخر من الانتظار لوقت مجهول وهذا ما يجعل البيع فاسداً وموجباً للنزاع .

مادة ٣١٨ : اذا كان المشتري مخيراً بخيار التعيين تجري بحقه التسعة احكام الآتية

وهي اولا [من له خيار التعيين يلزمه ان يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء المدة التي عينت]

وليس له فسخ البيع في الكل الا اذا كان له خيار الشرط مع خيار التعيين او تعيب جميع المبيع او بعضه قبل القبض . واذا قبض جميع المبيع وتلف بيده يكون احده مضموناً والباقي

امانة اما لومات المشتري (حيث يسقط خيار شرطه) او مضت مدة خيار الشرط تحتم تعيين احد المبيعات .

ثانياً : اذا تلف احد الاشياء المباعة بيد البائع قبل القبض لا يبطل البيع وللمشتري الخيار بتعيين مبيع من الباقي او فسخ البيع .

ثالثاً : اذا تلف المبيع قبل القبض بطل البيع .

رابعاً : اذا تعيب احد الاشياء المباعة بيد البائع قبل القبض فالمشتري مخير ان شاء ترك المبيع كله وان شاء اخذ المعيب او غير المعيب بالثمن المسمى وكذا الحكم في الاشياء المباعة اذا تعيبت كلها بيد البائع قبل القبض .

خامساً : اذا هلك احد الاموال المباع واحد منها بيد المشتري بعد القبض او تعيب تعين البيع فيه ووجب دفع ثمنه المسمى لان الهالك او المعيب لا يمكن رده و يبقى المبيع الباقي امانة واذا تلف اثنان من الاموال المباع واحد منها ولم يعلم ايهما الذي تلف اولا وجب دفع نصف ثمنهما المسمى .

وكذا الحكم بتلف الاشياء الثلاثة المباعة بيد المشتري معاً فان المشتري يضمن ثلث ثمنها المسمى لعدم وجود مايرجح المبيع على الامانة من هذه البيوع واذا تعيب اثنان او ثلاثة من الاشياء المباعة وجب على المشتري اخذ ماتعيب اولا واذا لم يتعين المبيع المعيب اولاً يأخذ احدهما وليس له ردهما ولو كان له خيار الشرط واذا تعيب المبيعان معاً ثم تعيب احدهما عيباً ثانياً او زاد عيبه وجب البيع في الثاني .

سادساً : اذا ادعى المدعي البائع بان المشتري بعد ان تلف احد المبيعين بيده فصل المبيع الثاني ثوباً وطلب تضمينه ثمن المبيعين فانكر المدعى عليه دعواه وادعى بانه عين البيع في المبيع الثاني وفصله ثوباً ثم تلف المبيع الاول يضمن المشتري نصف ثمن الثوب الضائع ونصف قيمة القماش الذي فصله وخاطه .

سابعاً : اذا اختلف المتبايعان بما تلف اولا ترجح بينة البائع والقول للمشتري .

ثامناً : اذا تعيب احد الاشياء المباعة بعد القبض ثم تعيب الثاني تعين المبيع في المبيع الاول واذا زاد عيب المبيع الثاني لايضمن المشتري منه شيئاً .

تاسعاً : اذا تصرف المشتري باحد الاشياء المباعة تصرف الملاك تعين البيع في ذلك المال

ووجب عليه اداء ثمنه المسمى و بقي الباقي امانة بيده واذا تصرف في المبيعين معاً فلهاختيار احدهما٠

واذا كان البائع مخيراً تجري بحقه السبعة احكام الآتية وهي :

اولاً : اذا كان البائع مخيراً بخيار التعيين يجب عليه عند انقضاء مدة الخيار ان يعين المبيع وليس له ان يفسخ البيع بجميع الاشياء المباعة الا اذا كان مخيراً بخيار الشرط ايضاً وليس للمشتري ان يمتنع عما عينه له البائع لان البيع بات بحقه ٠

ثانياً : اذا تلف مبيع او مبيعان من الثلاثة اشياء المباعة لا يبطل البيع الا اذا كان الخيار للبائع لان البيع ثابت وموجود يقيناً واعتبار كون الذي تلف او الباقي هو المبيع شك واليقين لايزول بالشك ولذا فالبائع مخير بتقرير البيع او فسخه لان له وحده اختيار المبيع التالف او الباقي ٠

ثالثاً : اذا تعيبت جميع الاشياء المباعة قبل القبض بيد البائع المخير بخيار التعيين لا ينفسخ البيع ايضاً وللبائع اعطاء المشتري احد الاشياء المباعة وللمشتري الخيار ان شاء اخذ المبيع الذي الزمه به البائع بالثمن المسمى وان شاء تركه بخيار العيب ٠

رابعاً : اذا تعيب احد الاشياء الثلاثة المباعة بيد البائع قبل التسليم لا ينفسخ البيع واذا اعطى البائع المبيع الذي لا عيب فيه وجب على المشتري اخذه واذا ألزمه بالمعيب فله الخيار كما ذكر في البند الثالث واذا ألزم البائع المعيب الى المشتري ورده المشتري بخيار العيب تعذر على البائع تسليم المبيع الثاني الى المشتري لان خيار التعيين لايقع الا مرة واحدة

خامساً : اذا تلف جميع المبيع قبل التسليم بيد البائع المخير انفسخ البيع ٠

سادساً : اذا كان خيار التعيين للبائع وسلم المبيع للمشتري وتلف بيده ينظر فاذا تلف على التعاقب يكون التالف الاول والثاني امانة والثالث مبيعاً واذا تلف جميع المبيع دفعة واحدة يضمن المشتري ثلث قيمة الجميع ٠

سابعاً اذا كان خيار التعيين للبائع وسلم المبيع للمشتري وتعيب بيده يبقى الخيار للبائع وله الزام المشتري بما شاء من المبيع والمشتري مجبور على قبول ما اعطاه اياه البائع حتى ولو اعطاه المبيع المعيب لانه تعيب بيده بعد القبض ٠

ثم اعلم ان التعيين اما ان يكون صراحة كقول من له الخيار عينت هذا المبيع او قبلته او دلالة كتعييب المشتري المخير مبيعاً من القيميات او اتلافه اياه و تصرف البائع باحدي

الاموال المباعة قبل التسليم تصرف الملاك اذ يبقى المبيع غير المتصرف به مبيعاً معيناً • واذا اشترى المشتري ثوب قماش من ثوبين بخيار التعيين فصبغ احدهما وعينه بفعله ثم اختلف مع البائع فقال البائع ان الثوب الذي صبغته قيمته الف قرش وقال المشتري ان الذي صبغته قيمته خمسمأة والذي تركته قيمته الف قرش فالقول قول المشتري وتفصيل الثوب كالصبغ اذا اوجب زيادةً في المبيع والا فللبائع الخيار اما ان يسترد الثوب مفصلاً واما ان يقبض الثمن الذي عينه المشتري •

مادة ٣١٩ [خيار التعيين ينتقل للوارث]

لان الوارث يقدر على تمييز المبيع من غيره كمورثه وهو يستحق هذا الحق كما كان مورثه يستحقه قبله وهذا الخيار لم يثبت له على سبيل الارث بل لكونه قادراً على تفريق المبيع وتمييزه كمورثه وقد ورث المبيع فورث حق تعيين المبيع وتخصيصه •

[مثلا لو احضر البائع ثلاثة اثواب أعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمنًا على حدة وباع احدهما لا على التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة ايام يأخذ ايهاشاء بالثمن الذي تعين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه] •

ولو اشترط المورث خيار الشرط مع خيار التعيين ينتقل للوارث خيار التعيين فقط لان خيار الشرط يسقط بوفاة صاحبه • وكذا الحكم بخيار التعيين اذا كان للبائع فانه ينتقل لوارثه و (يستفاد مثاله من مثال هذه المادة) •

***

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في حق خيار الرؤية)

خيار الرؤية يثبت اولاً — بالشراء الصحيح كشراء المشتري المال قبل ان يراه او شراء المشتري جملة اشياء صفقة واحدة اذا رأي بعضها او شراء الاعمى مالاً دون ان يعلم وصفه ، ثانياً — بالاجارة ، ثالثاً — بالقسمه ، رابعاً — بالصلح عن العين بدعوى المال ولا يثبت بالنقود والديون ولا يثبت للبائع . ولا يثبت ايضاً للمشتري الذي رأى انموذج المبيع ولا للمشتري الذي رأى غرفة واحدة من الدار المباعة اذا كانت غرفها واحدة ولا للمشتري الذي لمس المبيع او شمه او ذاقه اذا كان المبيع مما يعلم باللمس والشم والذوق ولا بالمال الذي رئي قبل الشراء بنية الشراء .

يسقط خيار الرؤية اولاً — برضاء المشتري الفعلي وهو تصرفه في المبيع تصرف الملاك ، ثانياً — برضاء المشتري القولي ، ثالثاً — بحدوث حادث في المبيع الذي اشتري بخيار العيب وسلم للمشتري ، رابعاً — برؤية وكيل الشراء ووكيل القبض ووكيل النظر ، خامساً — بضرورة رد المبيع .

ولا يسقط برؤية الرسول بالشراء والرسول بالقبض والوكيل بالرؤية .

خيار الرؤية لا ينتقل للوارث والرؤية تختلف بتبدل المبيع .

اضافة الخيار الى الرؤية هو من قبيل اضافة الشيء لشرطه لان الرؤية هي شرط ثبوت الخيار .

خيار الرؤية يثبت حكماً بدون شرط و بدون مدة و يمنع لزوم الملك لان النص الوارد على ثبوته مطلق بناء عليه اذا رأى المشتري المبيع بعد الشراء وسكت ومر عليه زمان كان بامكانه فيه فسخ البيع ولم يفسخه لا يسقط خياره . و يجري خيار الرؤية في كل عين ملكت بعقد يحتمل فسخه كالبيع والاجارة والقسمة والصلح بدعوى المال عن شيء معين لانها من المعاوضات اما المهر و بدل الصلح عن القصاص والمخالعة لا يجري فيها خيار الرؤية فاذا زوجت امرأة نفسها في مقابل مهر من الاعيان قبل ان تراه فليس لها خيار الرؤية . وكذا الصلح عن دعوى القصاص بمقابل عين . وكذا اذا خلع الرجل زوجته علي عين اتفقا علي اخذها من الزوجة لا يجري فيها خيار الرؤية .

ويعتبر خيار الرؤية في البيع الصحيح ولا يعتبر في البيع الفاسد لان البيع الفاسد يفسخ للفساد ولا يحتاج الى خيار الرؤية ·

مادة ٣٢٠ [من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار الى ان يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع و يقال لهذا الخيار خيار الرؤية] ·

ويثبت هذا الخيار لكل مشترٍ حتى ولو اشترط عدم الخيار · و يثبت للمشتري والوكيل والوصي ولو كان الشراء بنقص الثمن · ويجب على من اشترى المبيع ونقله الى محل آخر رد المبيع الى المكان الذي استلمه منه اذا اراد فسخ البيع بخيار الرؤية سواء سبب النقل زيادة او نقصاناً في القيمة وهذا الخيار فسخ سواء كان المبيع مقبوضاً او غير مقبوض · ولا يتوقف الرد الى حكم الحاكم او الى رضاء البائع · انما يجب على المشتري ان يعلم البائع بالفسخ حتى ان المشتري اذا قال للبائع قبل ان يرى المبيع بعه من آخر انفسخ البيع ولو لم يقبل البائع واذا باعه البائع كان الثمن له لا للمشتري الاول ويجب على المشتري اخبار البائع بالفسخ بخيار الرؤية لان البائع اذا لم يخبر بالفسخ يظن ان المشتري رضي بالمبيع ولا يتحرى مشترياً آخر وللمشتري الاجازة بعد الفسخ اذا كان لم يخبر البائع بالفسخ واذا فسخ المشتري المبيع بخيار الرؤية تلزمه مصاريف رد المبيع ومؤنته

خيار الرؤية يثبت للمشتري ولا يثبت للبائع الا اذا كان البائع بائعاً ومشترياً كالطرفين في بيع المقايضة فلهما الخيار في المبيع واذا باع البائع ماله بمقابل دين وعين لم يرها فله الخيار اذا رأى العين ·

ويثبت خيار الرؤية للمشتري مطلقاً سواء كان المبيع موصوفاً بالوصف الذي وصف به له او بوصف احسن او ادنى منه لان الوصف ربما كان جيداً وكان مخالفاً لغرض المشتري

ولا يثبت خيار الرؤية الا في الاعيان فلا يثبت في الديون والنقود والمسلم فيه ويثبت في المثليات اذا كانت معينة والافلا لانها تكون بحكم الدراهم والدنانير ·

ولا يسقط خيار المشتري اذا رأى المبيع منعكساً في الماء او في المرآة او من وراء الزجاج لان رؤية المبيع يجب ان تكون بدون حائل ويثبت الخيار للذي اشترى الحنطة والشعير والسمسم في سنبله والجوز والفستق في قشره ·

يستثني من ذلك امران الاول الوكيل بشراء المال المعين والثاني المشتري اذا اشترى المبيع واخذه دون ان يراه وحصل فيه عيب حادث فلا خيار لهما عندما يريا المبيع ·

ثم اعلم ان ثبوت خيار الرؤية معلق بروؤية المبيع فلا يثبت هذا الخيار قبل روءية المبيع لان المعلق على الشي لا يثبت الا اذا تحقق ذلك الشيء واذا قيل بان المسبب لا يكون مقدماً على السبب وان المشتري يفسخ البيع قبل الرؤية لابسبب خيار الرؤية بل بسبب عدم لزوم البيع نقول ان المشتري لو قبل المبيع او ابرأ البائع من الدعاوي او اسقط حق خياره قبل الروءية لايسقط خياره بما اشتراه منه لان الخيار لا يسقط الا بالرؤية الا اذا تصرف المشتري في المبيع فعلا قبل الرؤية فان ذلك يسقط حق خياره واذا ادعى البائع بان المشتري رأى المبيع واسقط خياره وقال المشتري اسقطت خياري قبل ان اراه فالقول قول المشتري ·

واذا اراد المشتري رد المبيع بخيار الرؤية فادعى البائع بانه ليس بالمال المباع منه فالقول قول المشتري ·

مادة ٣٢١ [خيار الرؤية لاينقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه]

لان خيار الرؤية هو ارادة ووصف قائم بالمشتري فيسقط بوفاته مع بقية اوصافه ولان خيار الرؤية ثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد ·

ماده ٣٢٢ [لاخيار للبائع ولو كان لم ير المبيع]

سواء كان بصيراً او اعمى حتي ولو باع البائع المبيع ظاناً بانه معيب وظهر انه خال من العيب فلا خيار له والسبب في ذلك الاجماع وهو ان عثمان ابن عفان كان باع الاراضي التي له في البصرة الى طلحة بن عبد الله ولما اختلفا بخيار الروءية حكما جبير بن مطعم لفصل النزاع بينهما فحكم بالخيار الى طلحه بن عبد الله دون عثمان رضي الله عنهم اجمعين · والسبب في ذلك هو عدم ورود نص بحق خيار روءية البائع والحاجة غير ماسة اليه لان البائع يطلب ثمناً فيمكنه ترجيج ما يحيط به علماً من السلع والاموال والاملاك اما المشتري فانه يطلب سلعة او ملكاً من وسائط الحياة ولذلك قد اعطي الخيار للمشتري ولم يعط للبائع ·

[مثلا لو باع رجل مالا دخل في ملكه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع]

الا اذا اغر المشتري البائع واخذ منه المبيع بالغبن الفاحش فله الخيار للغبن والتغرير ٠

المادة ٣٢٣ [المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على المال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصلي من المبيع]

لان العلم بالشيء يكون باستعمال آلة ادراكه فالرؤية بالبصر ليست هي الرؤية المقصودة بكل ما يباع

حتى ان بعض الاشياء لا يسقط فيها الخيار الا بالشم والذوق واللمس والصوت كالمسك والسمن والاقمشة والطبول والمزامير وحيث كان الاطلاع على جميع المبيع متعذراً فيكفي الاطلاع على ما يمكن روءيته ٠

[مثلا الكرباس والقماش الذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤية ظاهره والقماش المنقوش والمدرب يلزم رؤية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها والشاة المأخوذة لاجل اللحم يقتضي جس ظهرها واليتها والمأكولات والمشروبات يلزم ان يذاق طعمها فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصورة المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الرؤية

ويكفي النظر الى وجه الدابة التي اشتريت للركوب عند محمد ويلزم رؤية وجهها وكفلها عند ابي يوسف رد المحتار ولا بد من اعتبار قول اهل العلم والفن اي الخبراء بما يجب روءيته لاسقاط الخيار فاذا قالوا بلزوم روءية وجه الدابة وكفلها وحتى ارجلها وجب ذلك لسقوط الخيار والا فلا ٠

واذا رأى المشتري داخل الجبة ولم ير وجهها فاذا كان داخلها اغلى من وجهها سقط حقه من خيار الروءية والا فلا ٠

واعلم ان الرؤية المسقطة للخيار هي الرؤية التي تكون قبل الشراء فاذا رأى المشتري المبيع بعد الشراء وسكت لا يسقط خياره لانه لاينسب الى ساكت قول

مادة ٣٢٤ [الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفي رؤية الانموذج عنها فقط] لانه محتوٍ على كل الحقيقة الحسية ولان القصد هو معرفة صفة المبيع وهذا يحصل بروءية الانموذج سيما وقد جرى العرف في ذلك فاذا اشترى من رأى الانموذج فلا خيار له الا اذا كان المال مختلفاً عن الانموذج او ادنى منه فللمشتري حينئذ خيار العيب وهذا جار ببيع الحبوب والاقمشة واشياء كثيرة ٠

مادة ٣٢٥ [مابيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله وان شاء رده]

اي قبله كله او رده كله وليس له تفريق الصفقة لان خيار الروءية مانع لتمام البيع ٠

[مثلا الحنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا رأى المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخير المشتري حينئذ ٠

واذا ضاع الانموذج واختلف البائع والمشتري بموافقة المبيع للانموذج وعدم موافقته فالقول قول المشتري لانه ينكر البيع ضمناً ٠ اما اذا كان المبيع موجوداً في المجلس ضمن صندوق او غلاف وكان انموذجه موجوداً يحل الخلاف بمعرفة الخبراء واذا فقد الانموذج فالقول قول البائع انظر المادة ٧٧

مادة — ٣٢٦ [في شراء الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم روءية كل بيت منها (وهذا رأي المتأخرين كما ورد ذكر ذلك في المضبطة) الا انه اذا كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي روءية بيت واحد منها]

وكذا يجب لسقوط خيار الروءية بالبستان المباع روءية جميع البستان داخله و باطنه و بشراء الكرم يجب روءية جميع عنبه ٠

مادة — ٣٢٧ [اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد على حدته]

واذا اشترى المشتري دابة رآها قبل الشراء ودابة لم يرها صفقةً واحدة او اشترى حمل بطيخ رأى بعضه او اشترى اثمار بستان رأى بعضها او اشترى حذاء ورأى واحداً منه فله خيار الرؤية لان كل شيء من تلك الاشياء المتفاوتة جزء من المبيع صفقة واحدة فيكون من قبيل الدار المختلفة البيوت

مادة — ٣٢٨ [اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي ان شاء اخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي]

لأنه لو اخذ ما اعجبه وترك الباقي يكون قد فرق الصفقة وهذا غير جائز لان خيار الروءية لا يتجزأ مثلاً لو اشترى مبيعين واعجبه احدهما وقال انه رضي بهما فله قبولهما او ردهما الا اذا تصرف باحدهما فعلاً يسقط حق خياره وليس للمشتري ان يطلب تنزيل شيء من الثمن ٠

وكذا اللفت والجزر والبصل والفوم والفجل يجوز بيعه اذا كان نابتاً وعلم وجوده تحت الارض ومتى قطف المشتري شيئاً من المبيع ورآه يسقط خياره اذا كان مما يباع بالوزن كالبصل والفوم ولا يسقط خياره اذا كان مما يباع بالعدد كالفجل ولا يتجزأ الخيار بحق المشتري فلو اشترى اثنان مالا و ثبت الخيار لأحدهما كان للآخر ٠

مادة — ٣٢٩ [بيع الاعمى وشراؤه صحيح الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه] و يبقى الخيار له طول حياته ما لم يهلك المبيع في يده او يظهر منه قول اوفعل يدل على رضائه بالمبيع ٠

[مثلا لو اشترى داراً لا يعلم وصفها كان مخيراً فمتى علم وصفها ان شاء اخذها وان شاء ردها]

والاعمى في ذلك كالبصير في جميع الاحوال عدا اثنتي عشرة مسئلة وردت في الاشباه فرق فيها بين الاعمى و البصير ومنها ان الاعمى لا يصلح للشهادة ولا للحكم ·

واذا تعيب المال المباع بيد المشتري الاعمى او هلك بعضه بعد القبض او باع بعضه او وهبه وسلمه اوكان المبيع ارضاً فامر الزراع بزرعها يسقط خياره للروءية وليس له رد الباقي لتفرق الصفقة بحق البائع ·

ولا يسقط خيار الأعمى بتوصيف المبيع له الا اذا وصف له بوصفه الحقيقي لان الوصف الحقيقي للأعمى يقوم مقام الروءية ·

وكذا اذا اشترى المشتري مالاً وهو بصير ثم عمي فيجب توصيف المبيع له توصيفاً تاماً والا لا يسقط حقه من الخيار

مادة ٣٣٠ [اذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه فلا يكون مخيراً]

واذا كان المبيع لا يعرف الا بالشم او الذوق او اللمس فيجب لمسه وشمه وذوقه والا لا يسقط خياره · ولا فرق بين ان يقع التعريف والوصف الى الاعمى في المكان الموجود فيه المبيع او في مكان آخر ولا يشترط ايقافه بالقرب من المبيع ووصفه له كما اجتهد البعض من العلماء اذ لافائدة من ذلك ·

مادة ٣٣١ [الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشتراها كان شراوءه صحيحاً لازماً]

واذا اشتراها ثم ذاقها او شمها او لمسها فلا يسقط خياره الا اذا وقع منه مايدل على رضائه بالمبيع قولاً او فعلاً · ولا يسقط خياره قبل الشم والذوق واللمس والوصف ولو اسقطه صراحة ·

مادة — ٣٣٢ [من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان رآه لاخيار له الا انه إذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له الخيار حينئذ]

لذلك اذا رأى المال بغير قصد الشراء ثم رآه بعد مدة لا يسقط خياره . ويجب ان يعلم المشتري بان المال الذي اشتراه هو المال الذي كان رآه بقصد الشراء .

واذا رأى الموكل المال بقصد الشراء ثم اشتراه وكيله بدون ان يعلم انه هو المال الذي كان رآه موكله لا يسقط خيار الوكيل . الا اذا كان وكيل الشراء وكيلا بشراء مال معين فلا خيار له حينئذ . واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع ان هذا المال هو الذي كنت رأيته بقصد الشراء وقال المشتري انني لم اره مطلقاً فالقول قول المشتري واذا ادعى المشتري تغير المبيع وانكر البائع فاذا كانت المدة التي مضت يمكن فيها التغير غالباً فالقول قول المشتري واذا كان لا يمكن تغيره فالقول للبائع . اما مدة التغير في الحيوانات فهي شهر فأكثر .

مادة — ٣٣٣ [الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء كرؤية الاصيل]

اذا وقعت الرؤية بعد التوكيل واذا وقعت قبل التوكيل فلا تسقط الخيار . وكذا الوكيل بالقبض اذا قبض المبيع بعد ان رآه سقط حق خياره وخيار موكله اما لو قبض المبيع مستوراً دون ان يراه لا يسقط خياره ولا خيار موكله ولو رأى المبيع بعد القبض واسقط خيار رؤيته لان الوكيل بالقبض اذا قبض المبيع مستوراً على هذا الوجه انقضت وكالته وانتهت بقبض ناقص وعزل من الوكالة وصار اجنبياً عن البيع فليس له اسقاط الخيار قصداً .

اما رؤية الرسول بالشراء ورؤية الوكيل بالرؤية فانها لا تسقط الخيار .

ولا يسقط خيار رؤية المشتري اذا رأى المبيع الوكيل او الرسول واشتراه المشتري بالذات .

ماده — ٣٣٤ [الرسول يعني من ارسل من طرف المشتري لأخذ المبيع وارساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري]

سواء كان رسولاً بالقبض او بالشراء لان الرسول لا يملك حقوق العقد . والحاصل ان المشتري اما ان يكون اصيلاً او وكيلاً والوكيل اما ان يكون وكيلا او رسولاً بالشراء او وكيلاً او رسولاً بالقبض او وكيلاً للنظر او وكيلا للرؤية فرؤية الاول والثالث والخامس تسقط الخيار ورؤية الثاني والرابع والسادس لا تسقطه .

ماده ٣٣٥ [تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط خيار رؤيته]

سواء كان قولياً كالبيع والايجار والاعارة او فعلياً كالزرع والغرس وانشاء الابنية وهما سيان بمتن هذه المادة اما الاسقاط القولي قبل الروية فأنه لا يسقط الخيار لان ثبوت الخيار معلق على الروية فاذا لم يثبت المعلق عليه لايثبت المعلق و يكون الأسقاط عبارة عن اسقاط غير الثابت وهذا غير صحيح ٠

واعلم بان الاحوال التي تسقط الخيار ولاتسقطه ترجع الى اصول ار بعة ٠

الاصل الاول : اذا تصرف المخير بخيار الروية في المبيع تصرفاً اثبت فيه حق الغير سقط خياره سواء كان تصرفه قبل الروية او بعدها لان فسخ البيع بعد هذا التصرف هو تعد على حقوق الغير وهذا لايجوز مثلاً اذا اشترى مالا و باعه من آخر قبل ان يراه او رهنه او آجره او وهبه وسلمه او باعه بيعاً فاسداً وسلمه سقط خياره واذا فسخ البيع بحكم الحاكم او فسخ الرهن او فسخت الاجارة او انقضت مدتها لايعود له الخيار ٠

وكذا اذا اشترى عشرة اثواب و باع احدها قبل الروية او وهبها وسلمها سقط حق خيار رويته واذا رجع في هبته لايرجع له الخيار ٠

وكذا اذا اشترى ارضاً وسلمها للزارع ليزرعها وزرعها سقط حق خياره للروية واذا لم يزرعها المزارع بقي له الخيار ٠

الاصل الثاني: اذا تصرف المخير بخيار الروية في المبيع تصرفاً لايثبت حق الغير ينظر فاذا وقع هذا التصرف قبل الروية لا يسقط الخيار كعرض المشتري المبيع الى البيع او هبته او بيعه بيعاً فاسداً بدون التسليم او بيعه على ان يكون هو مخير فهذه التصرفات لاتفيد الا الرضاء في المبيع والرضاء في المبيع قبل الروية لايسقط الخيار ٠ وكذا اذا اشترى المشتري عقاراً قبل ان يراه و بيع عقار بجانب الدار المباعة له فادعاه بالشفعة واخذه لايسقط حق خياره في العقار المباع له اما لو وقعت هذه التصرفات منه بعد الروية تسقط خياره ٠

وكذا اذا اشترى مالين ورأى احدهما سقط حقه من خيار الرؤية ولو اشترى حنطة واقال البيع في نصفها ثم رأى النصف الآخر فله الخيار ٠

الاصل الثالث : ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية بناءً عليه اذا اشترى ارضاً وابقى المزارعين الموجودين فيها وزرعوها سقط حق خياره وكذا اذا حصل في المبيع عيب حادث لايقبل الزوال وهو في يد المشتري او هلك بعضه سقط الخيار ٠

الاصل الرابع : اذا حصل في المبيع وهو بيد المشتري او بيد الوكيل زيادة متصلة او منفصلة كالفلو والثمر يسقط خياره من الرؤية ويعود الخيار اذا تلفت تلك الزيادة بآفة سماوية ٠

لاحقه — النقود يجري فيها خيار الكمية لا خيار الرؤية مثلاً لو اشترى المشتري دابة بهميان نقود ثم اطلع البائع على مقدار النقود فله خيار الكمية لان النقود لا تعلم من خارج الهميان اما لو باعه بكيس دراهم فلا خيار للبائع لان مقدار النقود يعلم من خارج الكيس الا اذا ظهر انها غير رائجة فللبائع ردها وطلب نقود رائجة ٠

***

الفصل السادس

[في بيان خيار العيب]

اضافة الخيار للعيب هي من قبيل اضافة المسبب للسبب ويثبت للمشتري من غير شرطٍ وبدون مدةٍ الا اذا وقع من المشتري مال يدل على قبول البيع بعد الاطلاع عليه فلو اطلع المشتري على عيب الدابة ولم يتمكن من ردها بسبب غياب البائع فابقاها عنده وعلفها لايسقط حق خياره في العيب اما عند الشافعي فخيار العيب فوري ويبطل بالتأخير بدون عذرٍ وهذا الخيار جار في البيع والقسمة والاجارة وبدل الصلح والمهر وبدل المخالعة ٠

خلاصة الفصل

العيب اليسير والعيب الفاحش كلاهما يوجب الخيار ٠

يشترط لثبوت خيار العيب ستة شروط ٠

كل من له خيار العيب له فسخ البيع يستثني من ذلك خمس مسائل ٠

موءونة رد المبيع بخيار العيب على المشتري ٠ والمخير بخيار العيب ان شاء قبل المبيع بجميع الثمن وان شاء رده جميعه وليس له تنزيل شيء من الثمن الا اذا رضي البائع واذا وجد في المبيع مايمنع الرد لان الاوصاف لاحصة لها من الثمن ٠

المشتري اذا رد المبيع بخيار العيب استرد الثمن الذي دفعه للبائع وليس له المطالبة بما دفعه له بدلاً من الثمن اذا كان من غير جنس الثمن وليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن في مسئلة واحدة واذا كانت دعوى الرد بالخيار على بيت المال يجب اثباتها بالبينة ولا يفيد الاقرار والنكول · خيار العيب ينتقل للوارث بطريق الخلفية لا بطريق الارث·

للمشتري فسخ المبيع بحضور البائع اذا طلب الفسخ قبل القبض واذا كان البائع غائباً او كان المشتري قد قبض المبيع فلا يمكنه الفسخ بدون رضاء البائع او حكم الحاكم ·

الرضاء بالفسخ يكون صراحة او دلالةً ·

العيب هو القصور الذي يورث النقص في قيمة المال عند اربابه وما يقتضي ان تكون الخلقة السليمة عارية عنه وما كان غير مزيل للغرض ولا يمكن ازالته بدون مشقة ·

العيب القديم هو القصور الموجود في المبيع وهو في يد البائع سواء كان موجوداً قبل البيع او حصل في يد البائع بعد البيع وقبل التسليم

العيب يحصل في المبيع بعد البيع وقبل التسليم بخمسة اوجه واحكام ذلك ·

الحكم فيما اذا باع البائع المبيع ببيان العيب اواشترى المشتري المبيع وهو عالم بالعيب او رضى المشتري بالعيب بعد ان اطلع عليه · لو اخبر المشتري بالعيب من اجنبي وقبل به واشترى المبيع او باع البائع المبيع على ان يكون بريئاً من كل دعوى عيب لا يكون المشتري مخيراً · واذا تصرف المشتري في المبيع بعد اطلاعه على العيب يكون اسقط حق خياره ·

اذا باع المشتري المبيع الى آخر قبل الاطلاع على عيبه ورده المشتري الثاني الى المشتري الاول فالمشتري الاول يرده الى بائعه باربع مسائل ولا يرده باربع مسائل ·

لايجوز للمشتري رد المبيع الى البائع بسبب العيب القديم اذا حصل في المبيع وهو بيده عيب حادث وله اخذ نقص الثمن الا في بيع التولية فليس له ايضاً اخذ نقص الثمن ·

نقص الثمن يتعين باخبار ذوي الخبرة والوقوف الخالين من الغرض وفي ذلك اربع احتمالات ·

اذا زال العيب الحادث وجب الرد بالعيب القديم ·

كل موقع يمكن للمشتري ان يرد المبيع فيه الى البائع برضائه او بدون رضائه اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه لايرجع بنقص الثمن

كل موقع لايمكن للمشتري ان يرد المبيع فيه الى البائع برضائه او بدون رضائه اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه يرجع بنقص الثمن ٠

الزيادة المتصلة الغير المتولدة مانعة للرد والزيادة المنفصلة المتولدة الحاصلة قبل القبض لاتمنع الرد والتي حصلت بعد القبض تمنع الرد والزيادة المنفصلة الغير المتولدة والزيادة المتصلة المتولدة لاتمنع الرد

اذا وجد مايمنع الرد لايحكم بالرد ولو رضي الطرفان ويوءخذ نقص الثمن ٠

اذا ظهر عيب في بعض الاشياء المباعة صفقةً واحدة فاذا كان قبل القبض فللمشتري رد المبيع كله واذا كان بعد القبض فله رد المعيب فقط اذا كان التفريق غير مضر واذا كان مضراً يجب رد الكل او قبول الكل ٠

اذا استحق بعض المبيع قبل القبض وضبط فللمشتري فسخ البيع في الباقي واذا كان المبيع مقبوضاً لا يفسخ المشتري البيع بسبب استحقاق البعض الا اذا اوجب الاستحقاق ضرراً في الباقي ٠

اذا اشتريت المكيلات والموزونات وظهر في بعضها عيب فللمشتري رد الكل

الحنطة وامثالها اذا ظهرت متربة يعفى القليل ويكون الكثير موجباً للخيار ٠

البيض وما شابهه يعفى العطل في مقدار ثلاثة في كل مأة واذا زاد عن ذلك بطل البيع ٠

اذا ظهر ان المبيع لايمكن الانتفاع به مطلقاً بطل البيع ٠

ماده ٣٣٦ [البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني ان بيع المال بدون البراءة من العيوب بلا ذكر انه معيب او سالم يقتضي ان يكون سالماً خالياً من العيوب]

لان البيع المطلق ينصرف الى الكمال ويملك المشتري المبيع فيه سالماً فالاصل فيه سلامة المبيع والسلامة وصف مرغوب وهذا واجب عرفاً وعادةً لان السلع خلقت سالمة من العيوب فاذا كانت على غير ماخلقت يجب على البائع ان يخبر المشتري عن عيوبها وكذا المشتري يجب عليه بيان نقص وزن الثمن اذا كان ناقصاً ٠

مادة ٣٣٧ [مابيع بيعاً مطلقاً اذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً]

على التراخي . ويشترط لثبوت خيار العيب للمشتري شروط ثمانية وهي اولاً : ان لايرى المشتري عيب المبيع حين الشراء ولا حين القبض او رآه ولا يعلم بانه عيب عند التجار ، ثانياً : ان لايقع منه مايدل على رضائه بعد اطلاعه على العيب ، ثالثاً : ان لايشترط برآءة البائع من العيب ، رابعاً : ان يكون العيب قديماً ، خامساً : ان لايكون مما يمكن ازالته بدون مشقة ، سادساً : ان يكون العيب ظاهراً ، سابعاً : ان لايزول العيب قبل الفسخ ، ثامناً : ان لايكون العيب من مقتضيات الخلقة السليمة سواء كان يسيراً او فاحشاً .

العيب اما يسير وهو مايدخل تحت تقويم المقومين كالمال المباع بالف قرش اذا قدره احد المقومين بالف والآخر بتسعمأة قرش واما فاحش وهو مالا يدخل تحت تقويم المقومين كاتفاق جميع ارباب الوقوف على ان قيمة المبيع المباع بالف قرش تسعمأة قرش ومتى كان المبيع معيباً كان المشتري مخيراً .

[ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ مانقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب]

يستثني من هذا الضابط المسائل الآتية وهي « ١ » الوكيل والوصي اذا اشتريا مالاً بانقص من القيمة ليس لهما رده بخيار العيب ولهما رده بخيار الرؤية « ٢ » اذا اشترى المشتري المبيع واستلمه فوهبه البائع الثمن قبل القبض او ابرأه منه ثم ظهر العيب فيه فليس للمشتري رده بخيار العيب لان المشتري لا يتضرر بذلك المبيع اما لو قبض البائع الثمن من المشتري ثم وهبه واطلع المشتري على العيب فله رد المبيع لخيار العيب « ٣ » اذا باع المشتري المبيع الى مشترٍ آخر وسلمه له ثم اشتراه منه واطلع على عيب قديم حصل فيه وهو في يد البائع الاول فليس له رده لا لبائعه ولا للمشتري لانه لو رده للمشتري الثاني فالمشتري الثاني يرده له ولا فائدة من ذلك وليس له رده للبائع لانه لم يشتره منه اخيراً « ٤ » اذا نقل المشتري المبيع من موضع الشراء لمحل آخر فليس له رده بخيار العيب سواء كان النقل موجباً للزيادة في المبيع ام لا وله رده اذا اعاده لموضع البيع « ٥ » اذا زال العيب قبل الرد زال الخيار (هنديه) . اما موئنة الرد ومصاريف النقل في جميع الاحوال فهي على المشتري .

اذا اراد المشتري رد المبيع بخيار العيب وادعى البائع بان المبيع هو غير المال الذي اريد رده فالقول قول البائع ٠

واذا اراد المشتري رد المبيع بخيار العيب واسترداد الثمن فله الثمن الذي وقع عليه البيع لا الثمن الذي دفعه الى البائع برضائه فلو اشترى بالعملة الذهبية ودفع عملة فضية ثم اراد الرد بخيار العيب استرد من البائع عملة ذهبية لا فضية يستثنى من ذلك المسئلة الآتية وهي : اذا باع البائع مبيعاً ووكل وكيلا بقبض ثمنه فاقر الوكيل بقبض الثمن وادعى ضياعه اوتسليمه لموكله وانكر الموكل ذلك وحلف الوكيل اليمين تبرأ ذمة المشتري فاذا رد المشتري المبيع بخيار العيب بعد ذلك لايأخذ شيئاً من الثمن من البائع لانه لم يقر بقبض الثمن ولا يأخذ شيئاً من الوكيل لانه ليس بعاقد وقد صدقه لدفع الضمان عن نفسه ٠

ولايجوز للمشتري ان يمسك المبيع وينقص الثمن الا اذا رضي البائع بدفع نقص الثمن او وجد في المبيع مايمنع الرد لان الاوصاف لاحصة لها من الثمن وليست بمقصودة بالذات الا اذا اتلفت قصداً كالبائع اذا باع المبيع وعيبه قبل التسليم فللمشتري تنزيل مايعادل قيمة النقص من ثمنه ٠

وتتضمن محاكمة دعوى خيار العيب شروطاً واصولا خاصة بها وهي « ١ » ان يكون العيب القديم المدعي به موجوداً في المبيع في الحال ويجب ان يثبت العيب باقرار المدعى عليه او بظهوره كالقروح والعمى والعضو الزائد والعرج حيث يراه الحاكم واما ان يكون عيباً باطنياً كالأمراض الداخلية فتتحقق باخبار اربابه الاطباء والبياطرة واهل الفن وبنكول البائع عن اليمين عند الامامين فاذا ثبت العيب على هذه الصورة وجب استثبات كون العيب قديماً وهذا يثبت باقرار المدعى عليه البائع سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري ٠

واذا انكر البائع كون العيب قديماً وثبت قدمه فناً او اثبت عدم امكان حدوثه من وقت البيع والتسليم الى وقت الدعوى يحكم بقدمه الا اذا ثبت البائع اسقاط المشتري حقه من خيار العيب ٠ واذا ادعى المشتري العيب وطلب رد المبيع لانه اشترى المبيع واستلمه منذ يوم واحد

وادعى البائع بان البيع والتسليم وقع منذ شهر وكان العيب مما يمكن حصوله بظرف شهر ولا يمكن حدوثه في يوم فالقول قول البائع .

واما ان يثبت المشتري قدم العيب بالبينة الا اذا كان العيب لايحتمل وقوعه فناً في المدة التي اتفق الطرفان على وقوع البيع فيها ماده ١٦٩٧

واما ان يثبت العيب بنكول البائع عن اليمين اما شكل اليمين فهو [والله ان هذا المشتري ليس له حق رد المبيع لي بهذا العيب]

واذا كانت دعوى العيب القديم على بيت المال فلا بد من اثباتها بالبينة ولا يعمل باقرار الوكيل ولا بنكوله واذا اقر الوكيل ينعزل من الوكالة (هنديه ومجلة ماده ١٥١٨) .

خيار العيب ينتقل للوارث لان المورث يستحق المبيع سليماً وكذا وارثه وهذا الانتقال ليس بطريق الارث .

واذا اراد المشتري فسخ البيع للعيب القديم ينظر فاذا كان المبيع لم يقبض فللمشتري فسخ البيع بحضور البائع وينفسخ البيع بمجرد قول المشتري فسخت البيع لان خيار العيب مانع لتمام عقد البيع قبل القبض فلا يحتاج الفسخ الى حكم الحاكم او الى رضاء البائع بل يكفي فيه حضور البائع واذا كان المشتري قبض المبيع واستلمه واراد الفسخ فيحتاج الى حكم الحاكم او رضاء البائع . واذا ترك المشتري المبيع بدار البائع او غاب البائع وفسخ المشتري البيع بحضور جماعة وحفظه امانة لحضور البائع فتلف المبيع يضمنه المشتري . واذا فسخ البيع للعيب القديم وقبل البائع قولاً او فعلاً باستلام المبيع تم الفسخ .

لاحقة

تتعلق باختلاف البائع والمشتري فيما يتعلق بخيار العيب

مسئلة ١ — اذا اراد المشتري رد المبيع لخيار العيب واختلف مع البائع بعدد المبيع او بعدد المقبوض فالقول للمشتري لان القول في مقدار المقبوض للقابض وتقبل بينة المشتري لأسقاط اليمين مثلا اذا اراد المشتري رد الدابة المباعة للعيب فتمنع البائع من ردها بمقابل مجموع الثمن بداعي انه كان باع المشتري وسلمه دابتين وادعى المشتري شراء دابة واحدة بالثمن او دابتين ولم يسلم الا واحدة منهما فالقول للمشتري وله اقامة البينة تخلصاً من اليمين .

واذا اتفقا على ان المباع دابتان عين لكل واحدة منهما ثمن معلوم واختلفا فقال المشتري ان ثمن هذه الدابة المعيبة الفا قرش وثمن غير المعيبة الف قرش وانكر البائع ذلك وادعى بان ثمن المعيبة اقل من الثانية فالقول قول المشتري واذا اختلفا في تعجيل ثمن الدابة التي اريد ردها وتأجيله فالقول قول البائع ولا يجري التحالف بينهما سواء كان المبلغ الثاني هالكا او موجوداً في يد المشتري وسواء وقع البيع بصفقة واحدة او بصفقتين

مسئلة ٢ — اذا اشترى المشتري مالين فتلف احدهما في يده ثم اراد رد الثاني للعيب واختلف مع البائع بثمنه فقال البائع ان الثمن ذهب وقال المشتري فضه فالقول قول المشتري (هندية) ·

مادة ٣٣٨ [العيب ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة]

سواء كان يسيراً او فاحشاً و يعرف العيب ايضاً بانه ما تقتضي الفطرة السليمة ان يكون الشيء خالياً منه · كحبة الحنطة التى لم تملأ لتأثير الهواء فهي معيبة اما النقص الذي هو من مقتضى الخلقة السليمة فلا يكون عيباً كالحنطة الرديئة فلا تكون معيبة لان من مقتضى الفطرة ان تكون الحنطة عالية او وسطا او رديئة او ما يكون مضيعاً لغرض المشتري كشراء الاضحية مقطوعة الاذن فهي معيبة بالنظر للمشتري · والعيب هو مالا يمكن ازالته الا بمشقة كالزيت على الثياب مثلا فانه يزول ولكن بمشقة فهو عيب اما التراب على الثياب فهو ليس بعيب ·

واعلم بأن عبارة عند التجار الواردة في هذه المادة هي قيد احترازي فاللؤلؤ والجوهر يقدر عيبه من بائعي المجوهرات والكتب يقدر عيبها من بائعيها اما اذا تبين ان الحمار لا ينهق كالمعتاد او ان في الدار المباعة قبراً او قيل ان الدار مشؤومة او كانت الحنطة المباعة متربة او حبها رفيعاً او وجد في الكرم مأوى جيوش النمل او ظهر ان الجمل المباع من غير الجنس الذي وقع عليه البيع او ظهر ان الكتاب المباع ناقص جزءاً او جزأين او ظهر ان اللحم المباع على انه لحم غنم لحم ماعز او كانت البقرة ترضع حليبها او الديك المباع لا يصيح في وقته المعتاد او الحصان لا يقف للركوب ولا يأخذ اللجام في فمه او الحذاء صغير او كبير اوظهر في الدار المباعة طريق او مسيل للغير او في الكرم المباع حصة للغير اوظهر في السمن ملح كثير او الدار التي بيعت مع مسيلها في ملك الغير اذا ظهر ان لا حق ولا قدم لهذا المسيل كل ذلك عيوب تستحق فسخ البيع (هندية) ·

مادة ٣٣٩ [العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع]

فلا يقال للعيب الحاصل في المبيع وهو في يد المشتري قديم واذا اختلف البائع والمشتري بقدم العيب وحدوثه والمبيع في يد المشتري فاذا كان يمكن حصول هذا العيب وهو في يد المشتري فالقول قول البائع والا فالقول قول المشتري ٠

والعيب اما ان يحصل في المبيع بعد القبض بفعل البائع فليس للمشتري الا تضمين البائع نقص الثمن ولو وجد في المبيع عيب قديم ايضاً ٠

واما ان يحصل بفعل المشتري فلا يرجع على البائع بشيء الا اذا ظهر عيب قديم في المبيع فان المشتري يرجع على البائع بنقص الثمن ٠

واما ان يحصل بفعل الاجنبي فلا يرجع على البائع بشيء الا اذا ظهر عيب قديم في المبيع فانه يرجع عليه بنقص الثمن وعلى الاجنبي بنقص القيمة ٠

واما ان يحصل بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية فلا يرجع على البائع بشيء الا اذا ظهر عيب قديم في المبيع فانه يرجع على البائع بنقص الثمن بسبب العيب القديم ٠

مادة ٣٤٠ [العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد]

سواء كان البائع مخيراً بالشرط او لم يكن واذا حصل العيب في يد البائع فزال ثم باعه وسلمه فعاد العيب وهو في يد المشتري فلا يكون قديماً (رد المحتار) ٠

العيب على ما جاء في هذه المادة اما ان يحصل بفعل البائع فالمشتري بالخيار ان شاء قبل البيع ورجع بنقص الثمن وان شاء فسخه واما ان يحصل بفعل المشتري فيجب عليه الثمن المسمى واذا حبس البائع المبيع بعد خيار المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله او بفعل الاجنبي والمشتري اما ان يضمن الاجنبي نقص الثمن واما ان يترك المبيع ٠ واذا وقع العيب بفعل المعقود عليه فالمشتري مخير اما ان يترك المبيع واما ان يقبله وينزل نقص الثمن ٠ واذا وقع العيب بآفة سماوية فينظر الى النقص فاذا كان بالوصف فالمشتري بالخيار اما ان يقبل المبيع بمجموع الثمن واما ان يتركه واذا كان النقص بالقدر فالمشتري بالخيار اما ان يرد المبيع واما ان يقبله بما يصيبه من الثمن ٠

فالقدر هو تلف بعض المكيل والموزون والعددي المتقارب والوصف هو كالثمر واطراف الحيوان والجودة في الحبوب ·

مادة ٣٤١ [اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا و كذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب]

وكذا اذا ذكره اجنبي واشتراه او رأى العيب في المبيع واشتراه او كان العيب ظاهراً وجميع الناس تعلم بانه من العيوب الموجبة لفسخ البيع سقط حق خيار المشتري الا اذا ظهر في المبيع عيب قديم آخر فللمشتري فسخ البيع للعيب الثاني · وكذا اذا اشترى المشتري الحيوان فاطلع على جرح في يده فقال له البائع انه ليس بذي اهمية يزول بالتداوي واذا لم يزل انا اجيب عنه وانا كفيله فاستلم المشتري المبيع سقط حق خياره ·

واذا رأى المشتري العيب في المبيع وتصالح مع البائع على شيء من المال ثم ظهر في المبيع عيب آخر فللمشتري رد المبيع مع بدل الصلح · ويجوز الصلح عن العيوب فاذا ادعى المشتري وجود العيب في المبيع وانكر عليه البائع دعواه وتصالحا على مبلغ معلوم بناءً لا يفسخ المشتري البيع صح الصلح و بقي المبيع للمشتري و يكون بدل الصلح في مقابل حط الثمن وتنزيله ·

وتجوز مصالحة البائع والمشتري على رد المبيع بمقابل بدل صلح يدفعه المشتري للبائع اذا كان البائع منكراً للعيب او كان الصلح بمقابل عيب حادث في المبيع وهو في يد المشترى جاز والا فلا و يكون ما دفعه رشوة ·

واذا تصالح البائع والمشتري عن العيب واخذ المشتري بدل الصلح ثم زال العيب بدون عمل المشتري يرجع البائع ببدل الصلح · واذا زال العيب بعمل المشتري لا يرجع البائع بشيء من بدل الصلح · وكذا اذا تصالحا عن عيب ثم ظهر ان لا عيب في المبيع يرجع البائع على المشتري ببدل الصلح (بزازية) ·

مادة ٣٤٢ [اذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب] ·

سواء عدد عيوبه املا وسواء كان المبيع حيواناً او عقاراً او عروضاً لان هذا الابراء اسقاط

والاسقاط لا يحتاج الى التسليم ولو تضمن التمليك والجهالة فيه لا توجب النزاع وهذا مألوف بالبيوع التي تقع بسوق البات (الاروام) وما شابهه من الاسواق التي جرى التعامل بالبيع فيها على هذا الوجه . مثلا اذا باع البائع للمشتري دابته على براءة ذمته من كل عيب فيها صح البيع ولا خيار للمشتري سواء كان واقفاً على عيوبها ام لا وتدخل في البراءة من العيوب الحاصلة في المبيع بعد القبض وقبله عند ابي يوسف الا اذا باعه المبيع مشترطاً براءة ذمته من كل عيب موجود في المبيع حين البيع فان هذا التقييد لا يمنع المشتري من رد المبيع للعيب الحاصل فيه بعد ذلك وقبل التسليم . وهذا كله لا يشمل الدرك حيث ان البراءة منه لا تمنع الرجوع على البائع لان حق الرجوع بالدرك متوقف على ضبط المبيع بالاستحقاق والحكم على البائع برد الثمن وهذا لا يدخل تحت الابراء .

مادة ٣٤٣ [من اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلا لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً اعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه] .

لان المشتري اسقط حقه والساقط لا يعود . واذا ادعى البائع بان المشتري رأى العيب حين البيع او ابرأ ذمته من كل عيب او رضي بالعيب المدعى به وانكر المشتري دعواه وعجز البائع عن البرهان يحلف المشتري على انه لم ير العيب حين البيع ولم يبرئ ذمة البائع منه ولم يرض به

مادة ٣٤٤ [بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلا لو عرض المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كأن عرض المبيع للبيع رضىً بالعيب فلا يرده بعد ذلك] .

وليس له ان يطلب نقص الثمن . وكذا اذا اخبر المشتري بالعيب بعد قبضه فسكت سقط حق خياره لان السكوت بيان في معرض الحاجة اما لو تصرف المشتري في المبيع تصرفاً غير تصرف الملاك لا يسقط حقه من الخيار واذا تصرف فيه تصرف الملاك ثم اطلع على العيب فله الخيار واذا حصل في المبيع ما يمنع الرد يرجع بنقص الثمن .

يستثنى من ذلك اولاً : اذا كان المبيع حيواناً فاطلع المشتري على العيب فيه وهو في القفر نخاف على ضياع حمله فعاد به و بحمله .

ثانياً : اذا اطلع على عيب الدابة المباعة وركبها لاجل ردها .

ثالثاً : اذا حملها علفها او ركبها وذهب الى البائع ليردها له لا يسقط حق خياره اما اذا حملها علفها وعلف دابة له غيرها يسقط حق خياره واذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري ركبتها لأ ردها لك وقال البائع ركبتها لنفسك فالقول للمشتري لان ظاهر الحال شاهد له

تصرف الملاك هو : العرض للبيع كما جاء بمثال هذه المادة اما مجرد ارسال المبيع الى السوق والسوأل من الخياط فيما اذا كان المبيع يكفي للثوب ام لا وعرض المبيع الى المخمنين لاجل تقدير قيمته لا يكون تصرفاً فيه .

والمساومة : هي كقول المشتري للبائع ابيعك المبيع اذا طلبه منه البائع للبيع .

وكذلك اذا آجر المشتري المبيع من آخر ثم اقال الاجارة بعد ان اطلع على عيب قديم في المبيع وهو في يد البائع فاقالته لا تمنع الرد للعيب .

والاستعمال : كلبس الثوب او الحذاء .

والركوب والتحميل والتداوي واللبس والايجار والرهن والعرض للايجار والسكنى في الدار المباعة وطلب الأجرة والتعمير والهدم والسقي والزراعة والصبغ والهبة وجمع الاثمار واعطاء باقي الثمن وقص صوف الغنم والحلب وارضاع الفروع وتفصيل البز المباع كل ذلك اذا وقع قبل الاطلاع على العيب لا يبطل الخيار .

و يسقط خيار العيب بدوام السكنى في الدار المباعة بعد الاطلاع على العيب .

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع وتصرف به ثم اطلع على عيب آخر فله رده للعيب الثاني

واذا اشترى المشتري مالاً وقبل ان يطلع على عيبه باعه من آخر ثم طلب المشتري الثاني فسخ البيع للعيب القديم الموجود في المبيع حينما كان في يد البائع الاول فانكر البائع الثاني دعواه فاثبتها المشتري الثاني او اثبت اقرار المشتري الاول بالعيب المدعى به بالبينة او بنكوله عن الحلف يحكم على المشتري الاول باسترداد المبيع من المشتري الثاني ولا يتضمن هذا

الحكم على البائع الأول بشيء ويكلف المشتري الأول لاقامة الدعوى على البائع الأول فاذا اثبتها رد المبيع له الا ان الحكم على المشتري الاول هو فسخ للعقد من كل الوجوه من اصله ولا يقال بان المشتري الاول قد انكر العيب فليس له الرجوع على بائعه لأن انكاره كذب بحكم الحاكم .

وكذا اذا كان المبيع منقولاً مسلماً الى المشتري فباعه من آخر ولم يسلمه اياه وفسخا البيع للعيب القديم بدون حكم الحاكم فللمشتري الاول رده لبائعه لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض غير صحيح ورده على هذا الوجه فسخ بحق الكل اما في العقار فلا ويحتاج الى حكم الحاكم لأن العقار يباع قبل القبض . الا اذا اقر المشتري الأول بعد رد المبيع له من المشتري الثاني بأن لا عيب فيه او اذا حدث في المبيع عيب ثان وهو في يده او رد له المشتري الثاني المبيع فقبله برضائه يمتنع على المشتري الأول رده لان الأقالة بيع جديد بحق الشخص الثالث .

مادة ٣٤٥ [لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط] .

لان العيب وان كان وصفاً الا انه يتقوم بحصول العيب الحادث لأن رد المبيع الى البائع مع وجود العيب الحادث فيه مضر بالبائع لذلك صار الوصف متقوماً وصار للمشتري الحق بالرجوع على البائع بنقصان الثمن الا اذا قبل البائع اخذ المبيع بعيبه الحادث فله ذلك .

ويستثنى من ذلك بيع التولية فانه لا يجوز للمشتري فيه ان يرجع على بائعه بنقص الثمن لأن الرجوع بنقص الثمن في هذا المبيع يخرجه عن كونه بيع توليةٍ .

[مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله برودا اطلع على عيب قديم فيه فبما ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط] .

وكذا اذا اطلع على عيب في المبيع فأخذه لبائعه ليرده له فتلف في يده لا يرجع الا بنقص الثمن . وكذا اذا اشترى سختياناً فبله وحديداً فحماه ووضعه في النار وثياباً فلبسها

وعنقت وحائطاً فهدمه وموسى فسنه بالمبرد وظهر في المبيع بعد ذلك عيب قديم فليس للمشتري الا الرجوع بنقص الثمن على بائعه اما لو سن الموسى على الحجر فله رده ٠

وكذا اذا اشتري شجرة ليصنعها دفوفاً و بعدان قطعها ظهر انها لا تنفع الا للحطب فله الرجوع على البائع بنقص الثمن فقط ولا يردها الا اذا رضي البائع ٠

وكذا اذا اشترى حنطة وزرعها ولم تنبت لعيب قديم فيها فله الرجوع بنقص الثمن فقط ٠

واذا رد المشتري المبيع الى البائع بعيب قديم ثم ظهر في المبيع عيب حادث في يد المشتري فللبائع اعادة المبيع الى المشتري مع نقص الثمن واذا قبله المشتري وابقاه في يده فليس له اخذ نقص الثمن منه اصلاً الا اذا حصل عيب ثان في يد البائع بعد اخذه المبيع من المشتري فيتعذر عليه رد المبيع و يعطى المشتري نقص الثمن ٠

استثناء — اذا باع البائع المبيع بالتولية وظهر فيه عيب قديم بعد التسليم فليس للمشتري رده للعيب وليس له ايضاً الرجوع على البائع بنقص الثمن لانه لو جاز له ذلك لوجب ان يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول والتولية يجب ان تكون بمثل الثمن الاول ٠

مادة ٣٤٦ [نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان] ٠

ولا بد عند ذلك من وجود اربعة احتمالات وهي : (١) ان تكون قيمة المبيع سالماً مساوية للثمن المسمى وقيمته معيباً أقل من ذلك (٢) ان تكون قيمة المبيع سالماً ازيد من الثمن المسمى وقيمته معيباً مساوية للثمن المسمى (٣) ان تكون قيمة المبيع سالماً ومعيباً اقل من الثمن المسمى ٠ (٤) ان تكون قيمة المبيع سالماً ومعيباً ازيد من الثمن المسمى ٠ وامثلة ذلك ستأتي بأمثلة هذه المادة ٠

[مثلا لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً و بعد ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً

ايضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة واربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها المشتري على البائع (٢) لو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فبما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فللمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى (٣) لو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعيباً اربعون قرشاً فبما ان التفاوت بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشاً ٠

(٤) واذا اخبر الخبراء بان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً سبعون قرشاً فبما ان التفاوت بين القيمتين عشرة قروش وهي ثمن الثمانين قرشاً يعتبر النقص ثمن الثمن المسمى فينزل منه سبعة قروش ونصف قرش ٠

وفي بيع المقايضة اذ وجد العيب والمانع واراد المشتري اخذ المبيع المعيب والرجوع بالنقص على بائعه يرجع بما يعادل النقص الحاصل في المبيع فلو باع فرساً بمقابل حمار ثم ظهر في الحمار عيب قديم وحصل فيه عيب حادث وكان العيب القديم ينقص من ثمن الحمار العشر فيرجع بعشر الفرس على بائعه ٠ وقد اشترط واضع القانون كون اهل الخبرة خالين من الغرض ليكون اخبارهم حجة على الطرفين ويكفي العدل الواحد للاخبار ويحكم بقوله بدون التزكية وبدون لفظ الشهادة في اخباره

ماده ٣٤٧ [اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على البائع]

سوآء رجع البائع على مشتريه بنقص الثمن او لم يرجع واذا رجع بنقص الثمن واخذه منه يعيده له عيناً او بدلاً لان الرجوع على البائع بنقصان الثمن وتقويم الوصف يثبت للضرورة والضرورات تقدر بقدرها وحيث قد زال المانع فلا بد من عودة الممنوع ٠

[مثلا لو اشترى حيواناً فمرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه ۰]

مادة ٣٤٨ : ضابطة : كل موضع امكن فيه رد المبيع القائم في ملك المشتري الى البائع برضائه او بدون رضائه اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه لايرجع على البائع بنقص الثمن وبعبارة ثانية اذا تعذر اخذ البائع المبيع بسبب صنع المشتري و فعله لا يرجع المشتري على البائع بنقص الثمن واذا كان بغير صنعه كتلف المبيع فانه يرجع بناءً عليه

[إذا رضي البائع ان يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري و كان لم يوجد مانع للرد فلا تبقى للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع الى البائع او قبوله]

وقد شرط رضاء البائع لانه يستحق المبيع سالمًا من كل عيب حادث كما سلمه الى المشتري فاذا لم يرض يرجع المشتري عليه بنقص الثمن۰

حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم فلا يبقى له حق في ان يدعي بنقصان الثمن مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه او فصله قميصاً ثم وجد به عيباً و بعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فبما ان المشتري باعه كأن قد امسكه وحبسه عن البائع]

وكذا اذا اخرج المشتري قسماً من المبيع من ملكه وسلمه لايبقى له طلب نقصان الثمن حتى ولو وقعت الأقالة بينه و بين المشتري الثاني ۰ وكذا اذا وهبه قبل الاطلاع على العيب من آخر ثم رجع بهبته بدون قضاء لايرجع على بائعه عند الشيخين (راجع المادتين ٩٨ و ١٩٦)۰

وكذا اذا باع المشتري المبيع قبل ان يطلع على عيبه فتلف المبيع او حصل به عيب وهو في يد

المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على العيب القديم يرجع المشتري الثاني على بائعه بنقص الثمن ولا يرجع المشتري الاول على بائعه بشيء ·

واعلم بأن كلمة باع الواردة في هذه المادة هي قيد احترازي لان المشتري اذا آجر او رهن المبيع لايسقط حقه من رده للعيب بل انه يفسخ الايجار والرهن ويرد المبيع ·

ماده ٣٤٩ : كل موضع لايمكن للمشتري فيه ان يرد المبيع القائم في ملكه للبائع بدون رضائه او برضائه اذا اخرج المبيع من ملكه يرجع على بائعه بنقص الثمن بناءً عليه ·

[الزيادة] المتصلة الغير متولدة

[وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته الى المبيع تكون مانعاً من الرد]

الزيادات اربعة وهي : (١) الزيادة المتصلة المتولدة كسمن الحيوان وكبره في يد البائع او في يد المشتري فانها لاتمنع الرد للعيب القديم

(٢) الزيادة المتصلة الغير متولدة كالصبغ والخياطة فانها تمنع الرد سواء حصلت قبل القبض او بعده لان المشتري يكون قد قبض المبيع حكماً بهذه الزيادة ويكون كأنه قد احدثها بعد القبض وهذا المنع ليس من حق البائع فقط بل من حق الشرع فلا يجوز رد المبيع للبائع ولو قبله

[مثلا ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخياطة وغرس الشجر في الارض من المشتري مانع للرد] وقد ذكر الصبغ في هذه المادة مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه فهومانع للرد مهما كان لونه عند الامامين اما الامام الاعظم فانه قال بان الصبغ الأسود يسقط قيمة المصبوغ ولا يعد زيادة في المبيع ·

(٣) الزيادة المنفصلة المتولدة كولد الحيوان فانها تمنع الرد بعد القبض ولا تمنعه قبل القبض ·

(٤) الزيادة المنفصلة الغير متولدة فانها لاتمنع الرد مطلقاً سواءً كانت قبل القبض او بعده كايجار المبيع واخذ اجرته لان تلك الزيادة ليست من الجزء المعين وقد ملكها المشتري بمقابل الضمان لا بمقابل الثمن ·

ماده ٣٥٠ [اذا وجد مانع للرد فليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث بل يصير مجبوراً على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه]

لان المانع مرجح على المقتضي اذا اجتمعا · ولا يقال بان البيع والعرض للبيع بعد الاطلاع على العيب رضاء فيه يمنع المشتري من طلب نقصان الثمن لان حصول ما يمنع الرد في المبيع وحده كان موجباً للرجوع بنقصان الثمن ومانعاً من الرد فالبيع بعد ذلك لا يزيل حق المشتري الثابت ·

[مثلا ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً او خاطه ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً لا يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيطاً فلا يكون بيع المشتري حبساً وامساكاً للمبيع]·

ماده ٣٥١ [ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي]

لعدم امكان تفريق الصفقة ولان الصفقة لا تتم الا بالقبض فاذا فرق القبض فرقت الصفقة · واذا اطلع المشتري على عيب المبيع وقبضه مع المبيع السالم سقط حق خياره ·

وكذا اذا تعددت الصفقة في البيع يجوز للمشتري اخذ السالم وترك المعيب [وان كان

بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالمًا وليس له ان يرد الجميع حينئذ مالم يرض البائع] لان الصفقة قد تمت بالقبض والبقاء اسهل من الابتداء فصار البيع لازمًا بالقبض بالقسم السالم والخيار ثابت في القسم المعيب ولذا جاز للمشتري ان يرد القسم المعيب بحصته من الثمن سالمًا فاذا اشترى المشتري مثلاً سيفًا وساعة بالف وماتي قرش صفقة واحدة و بعدان قبضها رأى عيبًا في الساعة و كانت قيمة الساعة سالمة الف قرش وقيمة السيف خمسماءة اي قيمة الساعة تساوي مثلي قيمة السيف او ثلثي قيمة المجموع فتعاد الساعة حينئذٍ بثلثي الثمن المسمى واذا اختلف المتبايعان بقيمة المبيعين وقت البيع لا يلتفت لقولها وتعتبر قيمتها وقت الدعوى اذا لم يبرهنا واذا تلف احد المبيعين واختلفا بقيمتها يعتبر قول البائع بحق المبيع الذي تلف وترجح بينته وترجح بينة المشتري بحق المبيع الموجود اما اذا رضي البائع برد الساعة والسيف معًا بالثمن المسمى وقبل المشتري بذلك فيكونان اسقطا حقها من لزوم البيع بحق السيف .

[واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن مثلا لو اشترى قلنسوتين باربعين قرشًا فظهرت احداهما معيبةً قبل القبض يردهما معًا وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة و يمسك الثانية بما بقي من الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيبًا بعد القبض كان له ردهما معًا للبائع واخذ ثمنها منه] .

لانه لو جاز له رد احدهما لتضرر البائع والضرر لا يجوز ولا يزال بمثله

وكذا اذا باع المشتري احد زوجي الخف من مشتر ثم اطلع على عيب في الآخر فبيعه هذا يمنعه من رد المبيع و يبقى له نقصان الثمن .

لاحقة

خيار الاستحقاق : هو من جملة الخيارات الا ان المجلة لم تبحث عنه بفصل مخصوص لذلك وجدنا ان من المناسب ان نبحث عنه ولو قليلا .

اذا اشترى رجل مبيعاً وقبل ان يقبضه كله ادعاه آخر بالاستحقاق كلاً اوقسماوضبطه سواء كان دابةوضبط المستحق نصفهااو كان المبيع دابتين فضبط المستحق احديهماولم يجز المستحق البيع فالبيع ينفسخ في القدر المستحق والمشتري مخيراماان يفسخ البيع واماان يقبله بالباقي بما يصيبه من الثمن اذا كان لا يعلم كون المبيع ملك الغيرحين البيع لان الصفقةلا تتم قبل القبض . الا اذا اجاز المستحق البيع او كان المشتري عالمًابان بعض المبيع ملك غير البائع واشتراه فيسقط حقه من خيار الاستحقاق المبيع بالصورة الاولى والباقي بالصورة الثانية ولا يبقى له الاقبول الباقي بما يصيبه من الثمن واذا وقع استحقاق بعد قبض جميع المبيع فاذا كان المبيع داراً او حانوتاً او زوج خف او حديقة مما كان اخذ جزء منه يورث عيبا بالباقي فالمشتري بالخيار ان شاء قبل ما يصيب الباقي بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع واذا كان المبيع دارين او دابتين او مكيلات او عدديات او موزونات لا ضرر في تبعيضها وضبط بعضه فلا خيار للمشتري بالباقي فيقبله بما يصيبه من الثمن . الا اذا كان المبيع دابة والمشتري اثنان واستحق نصف المبيع وقبل احد المشتريين الحصة الباقية بما يصيبها من الثمن فلا خيار للمشتري الثاني .[1]

---

(١) قلنا ان المجلة لم تبحث عن خيار الاستحقاق بفصل مخصوص وقد ذكرنا شيئاً عنه نقلا عن كتب الفقه . وقد يقع الكثير من الحكام بالمشكلات العظيمة في دعاوي الاستحقاق سيما من كان منهم غير قادر على مراجعة كتب الفقه . وقد سكتت المجلة عن الضرر والخسار المتحصل من جراء ضبط المبيع بالاستحقاق فيبيع البائع ما لا يملكه و بعد ان يصرف المشتري على المبيع المصاريف الكثيرة يضبط منه بالاستحقاق فيرجع على البائع بما دفعه له و يتضرر بما صرفه اما القانون المدني الافرنسي فقد بحث عن الاستحقاق بمواد كثيرة نأتي على ذكرها اتماماً للفائدة . ورد في المادة ١٦٢٦ من هذا القانون (اذا ضبط المبيع كلاً او قسما بالاستحقاق او ادعى فيه حق لم يكن موجوداً حين العقد يضمن البائع ضرر المشتري) والضرر يشمل ثمن المبيع والخسار الواقع بسبب المبيع كما لا يخفى وقد وردت المادتان ١٦٢٧ — ١٦٢٨ تأييداً لهذا التفسير فقالت (للمتعاقدين المقاولة على تشديد الضمان وتخفيفه) و (للمتعاقدين الاتفاق على براءة البائع من الضمان) الا ان هذا القانون وان يكن قد تساهل بأمر الضمان فانه امر بلزوم تضمين البائع ثمن المبيع الذي دفعه له المشتري ولو اشترط بينهما عدم الرجوع بثمن المبيع كما نصت على ذلك المادة ١٦٢٩ وقد جاءت المادة ١٦٣٠ من القانون المذكور مفسرةً لما ذكرناه ـ

مادة ٣٥٢ [اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكيلات والموزونات] والعدديات المتقاربة بصفقة واحدة

[وماقبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله جميعاً وان شاء رده جميعاً] .

ولو كان المبيع بأوعية مختلفة . وليس له اخذ السالم ورد المعيب منه لان المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وان كانت حقيقةً اشياء متعددة الا انها حكما بحكم الشيء الواحد لان الحبة الواحدة غير متقومة و بيعها غير جائز والتقوم بالمكيلات والموزونات يكون باجتماعها مع بعضها. كما لا يجوز رد بعض الشيء الواحد لا يجوز رد بعض المكيل والموزون والعددي المتقارب . اما لو اشترى المشتري مكيلات وموزونات من جنسين مختلفين وظهر العيب ببعضها يعمل حسبما جاء في المادة ٣٥١ من المجلة . و يشترط لحكم هذه المادة ان يكون المبيع موجوداً كله اما لو وهب

ـ تفسيراً صريحاً فبينت مايجب تضمينه للبائع بنتيجة دعوى الاستقحاق فقالت (اذا ضبط المبيع بالاستحقاق يأخذ المشتري من البائع الثمن والحاصلات التي سلمها للمستحق ومصاريف دعوى الاستحقاق والضرر والخسار واجرة تحرير الحجة والسند .

وقد امر هذا القانون في المادتين ١٦٣١ — ١٦٣٢ بدفع الثمن من البائع للمشتري بعد الاستحقاق ولو تدنت وتنازلت قيمة المبيع بتقصير المشتري او بالحوادث المبرمة الا اذا كان المشتري قد استفاد من هذا النزول والتدني فان البائع يرجع عليه بما استفاده . وورد في المادة ١٦٣٣ (اذا تزايدت قيمة المبيع ولو بدون صنع المشتري وضبط بالاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالثمن ومقدار الزيادة . وقد اوجبت المادتان ١٦٣٤ — ١٦٣٥ على البائع والمشتري ان يدفعا الى المشتري قيمة التعميرات والاصلاحات التي اجراها في المبيع اما التزيينات التي اجراها المشتري في المبيع فانه لا يرجع بها على البائع الا اذا كان البائع قد احتال عليه .

واذا ضبط بعض المبيع بالاستحقاق و كان المضبوط لا ينفك عن المبيع بالنظر الى غرض المشتري فللمشتري فسخ البيع واذا لم يفسخ المشتري البيع فله قيمة القسم المضبوط من المبيع لا حصته من الثمن سواء ترقت الاسعار او تنازلت « راجع المادتين ١٦٣٦ و ١٦٣٧ من القانون المذكور » اه . وقد ورد في القانون المدني التركي احكام توافق هذه الاحكام « راجع المواد ١٨٩ و ١٩٠ من القانون التركي »

المشتري قسماً من المبيع وسلمه او باعه من آخر وظهر فيه العيب فله رد الباقي وليس له طلب نقص الثمن فيما باعه او وهبه اما لو كان المبيع طحيناً فخبز المشتري جانباً منه ورآه مراً فله رد الباقي والرجوع بنقص الثمن فيما استهلكه وهذا فرق ظاهر بين البيع والأكل ·

مادة ٣٥٣ [اذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وامثالهما من الحبوب المشتراة تراباً فأن كان ذلك التراب يعد قليلا في العرف صح البيع وان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً] ·

لان القليل من التراب لا يمكن التحرز منه وقد جرت العادة بذلك والعادة محكمة والمعروف بين الناس كالمشروط بينهم واذا كان التراب كثيراً فللمشتري الخيار ان شاء قبل المبيع بمجموع الثمن وان شاء رده وفسخ البيع الا اذا كان تنزيل ثمن المقدار من التراب او المواد الاجنبية معتاداً او كان التراب كثيراً جداً فانه ينزل ما يصيب هذا النقص من الثمن · واذا افرز المشتري التراب من الحبوب المباعة ثم خلطها بالمبيع فله رد المبيع للبائع اذا كان الخلط والافراز لم يحدثا عيباً في المبيع والا يرجع بالنقص فقط ·

استثناء — اذا كان المبيع قطناً وظهر بانه مخلوط بمواد اجنبية وكان من المعتاد تنزيل ما يعادل تلك المواد الاجنبية من الثمن فينزل مقدار الفرق الموجود بين القطن مخلوطاً وسالماً ·

مادة ٣٥٤ [البيض والجوز وما شاكلها اذا ظهر بعضها فاسداً فما لا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المأة يكون معفواً وان كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المأة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملا]

وسبب الرد عند الامام الاعظم هو فساد البيع لبيع المال المتقوم وغير المتقوم واجتماع المانع والمقتضي لا بسبب خيار العيب اما الأمامان قد قالا بصحة البيع واخذ المبيع السالم بما يصيبه من الثمن وقد قبلت المجلة قول الامام الاعظم · وعينت القدر القليل والقدر الكثير فيجب علينا ان نعتبر اذاً ان ما فوق الثلاثة كثير وما دونها قليل ·

وفي الهندية اذا اشترى المشتري الجوز والخيار والبيض وما شاكله ورأى الفساد في بعضه قبل ان يكسر الجوز والبيض و كسره امتنع عليه الرد ·

مادة ٣٥٥ [اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلا كان البيع باطلا وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع مثلا لو اشترى جوزاً او بيضاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملا من البائع]

لان المبيع غير متقوم والبيع باطل لا يفيد الحكم مطلقاً ٠ واذا قبض المشتري المبيع وتلف في يده لا ينزل شيء من الثمن وللمشتري استرداد الثمن لان المبيع ليس بمال في الاصل ولو كان يمكن اطعامه للدواب ٠

خيار العيب وصف قائم في المبيع و ينتقل للوارث (١)

---

(١) وافق القانون المدني الافرنسي المجلة بالعيوب الظاهرة وجعل المشتري غير ذي حق بالمطالبة بفسخ البيع من اجلها واوجب على البائع ضمان العيوب الخفية ولو كانت مجهولة عنده حين البيع وجعل الابراء معتبراً من العيوب وجعل البائع مسؤلا بالثمن والعطل والضرر فيما اذا باع المبيع وهو مطلع على عيوبه واعتبره مسؤلا بالثمن والمصاريف الناشئة عن عقد البيع اذا كان غير مطلع على العيب قبل البيع واعتبر البائع مسؤلا بالثمن والضرر والخسارحتى ولو هلك المبيع بسبب عيبه او ردائته ٠ وقد اوجب هـذا القانون على المشتري اقامة دعاوي العيب في مدة يسيرة بالنسبة الى عادة بلد البيع وحبس المبيع ومنع اقامة دعوى العيب فيما بيع بأمر المحكمة راجع المادة ١٦٤٢ — ١٦٤٩

اما القانون المدني التركي فقد اوجب اقامة الدعوى بخيار العيب في مدة سنة مادة ٢٠٧ واعطى الحق للمشتري برد جميع المبيع اذا ظهر ان بعضه معيب و كان المعيب لا يمكن تفريقه عن السالم حتى ولو كان المبيع اشياء متعددة بيعت صفقة واحدة مادة ٢٠٦ وورد في المادة ١٩٩ — ٢٠٤ خيار المشتري بفسخ المبيع لخيار العيب او اعطاء نقصان الثمن وطلب مثل المبيع اذا كان مثلياً ٠٠٠٠

﴿ الفصل السابع ﴾

« في خيار الغبن والتغرير »

١ خيار الغبن والتغرير قسمان قولي وفعلي .

٢ الغبن الفاحش لا يثبت الخيار بدون تغرير الا في بيع مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال لانه باطل . بيع الوكيل بالبيع بالغبن الفاحش صحيح عند الامام .

٣ شراء الولي والوصي المال الى الصغير بالغبن الفاحش ينفذ في حقهما ولا ينفذ في حق الصغير

٤ اذا اغراحد المتبايعين والدلال الآخر وباعه مالاً بالغبن الفاحش يثبت للمغبون خيار الغبن والتغرير .

٥ لا خيار لأحد المتبايعين اذا غر من اجنبي ولا خيار للشفيع اذا غر المشتري بائعه، ثم اخذ الشفيع المال المباع بالشفعة ولا ضمان على البائع اذا قال للمشتري خذ هذا المال واذا خسرت به فانا ضامن .

٦ خيار الغبن لا يورث لانه حق مجرد .

٧ تسقط دعوى خيار الغبن والتغرير بوفاة المغرور .

٨ المشتري المغرور ليس له ادعاء الفسخ بستة مسائل .

٩ لا يجري خيار الخيانة بالمساومة .

١٠ الثمن المعتبر في المرابحة والتولية والوضيعة هو الثمن الذي وقع فيه البيع لا الثمن الذي وقع فيه الاستبدال .

١١ بيع المرابحة والتولية جائز ببيان الثمن الذي قام على المشتري قبل حصول العيب في المبيع .

١٢ يشترط كون الثمن الاول في المرابحة والتولية مثلياً .

١٣ يشترط تعيين الربح في المرابحة .

١٤ لا يشترط في المرابحة كون الربح من جنس الثمن المسمى .

١٥ يصح بيع المثلي بربح نسبي ولا يصح ذلك في القيمي .

١٦ يصح بيع جزء المثليات المباعة صفقةً واحدة مرابحة ولا يصح ذلك في القيمي •

١٧ يجوز ضم مصروف المبيع على رأس المال اذا كان ذلك موجباً لزيادته •

١٨ يجوز ضم المصاريف السفرية على رأس المال اذا كان ذلك معروفاً •

١٩ اذا ظهرت خيانة البائع في المرابحة فللمشتري الخيار ان شاء قبل المبيع بالثمن المسمى وان شاء تركه •

٢٠ الخيانة تكون بقدر رأس المال او في الأجل •

٢١ اذا ظهرت خيانة البائع في التولية فللمشتري حط مقدار الخيانة من الثمن المسمى •

٢٢ اذا ظهرت الخيانة في الوضعية ينظر فاذا بقي المبيع وضيعة مع الخيانة فللمشتري الخيار ان شاء ترك المبيع وان شاء قبله بجميع الثمن المسمى واذا خرج المبيع من الوضيعة فللمشتري تنزيل مقدار الخيانة •

٢٣ يسقط خيار الخيانة بوفاة المشتري او بتلف المبيع او بحدوث ما يمنع الرد •

خيار الغبن والتغرير اما ان يكون قولياً واما ان يكون فعلياً •

مادة ٣٥٦ [اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلايصح البيع ومال الوقف وبيت المال المباع بالغبن الفاحش عند الامامين حكمه حكم مال اليتيم] •

الغبن ما لا يدخل في تقويم المقومين بمعنى ان يكون الثمن زائداً او السلعة ناقصة عن ازيد او انقص تقويم ولا يثبت حق الفسخ بمجرد الغبن وهو قول متفق عليه لان الرضاء مانع للفسخ وقد ورد بقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراضٍ) فيجب اعتبار البيع ولو كان احد الطرفين غير راض به لان الفسخ لا يكون الا بسبب التغرير اذا رافق الغبن لان كل انسان حر يتصرف في ماله وملكه كيفما شاء ويجب اعتبار التصرفات الصادرة من عاقل بالغ وعدم امكان السعي بنقض ما تم من جهة العاقد امر واجب لاننا لو جوزنا الفسخ لجاز لكل بائع ان يفسخ ويبطل ما اجراه من العقود فلا يستقر ملك وملكية الا ان التصرف في مال الوقف واليتيم وبيت المال حيث كان مقيداً بالمنفعة فقد استثني من هذه القاعدة ولا تعتبر اجازة الصبي في مثل هذه البيوع بعد بلوغه لأن البيع باطل في الاصل لا فاسد خلافاً لبعض الفقهاء حيث قالوا بفساده •

وكذا شراء الولي والوصي المال للصغير بالغبن الفاحش فأنه لا ينفذ بحق الصغير و ينفذ بحق الولي والوصي لأن المال الذي اشتراه الوكيل يكون نافذاً بحقه اذا لم ينفذ بحق الموكل ٠

وكذا بيع الوكيل بالبيع مال موكله بالغبن الفاحش لايجوز عند الامامين كما ذكر في شرح هذه المادة اما الامام الاعظم فقد قال بصحته (راجع شرح المادة ١٤٩٤ من المجلة ٠)

مادة ٣٥٧ [اذا اغر احد المتبايعين او الدلال الآخر وتحقق ان في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ]

التغرير في البيع هو توصيف المبيع باوصاف جيدة من البائع او توصيفه بأوصاف رديئة من المشتري غير موجودة فيه لايقاع الرغبة في قلب المشتري او حمل البائع على البيع وهذا يسمى خيار الغبن والتغرير وكما يقع التغرير قولاً فانه يقع فعلاً كمن باع غنمة وربط ثديها ايهاماً للمشتري بان حليبها غزير ٠ وكذا تغرير الدلال فانه موجب لفسخ البيع لانه ذو علاقة ووساطة في البيع اما اذا وقع التغرير من غير الدلال او اغر المشتري البائع ثم ادعى الشفيع الشفعة في المبيع واخذه من المشتري او قال البائع للمشتري لا ابيع هذا المبيع لك لانني اذا بعته لك بهذا الثمن اخسر فقال له المشتري اذا خسرت اضمن لك خسارتك فباعه لا يكون البائع مخيراً ٠ وكذا اذا قال البائع للمشتري ان ثمن هذا المبيع الف قرش ويساوي هذا المبلغ وقد دفع لي فلان فيه الف قرش فاشترى المشتري المبيع منه بناء على قوله هذا ثم ظهر له انه غرره ولاصحة لقوله فله فسخ البيع بخيار الغبن والتغرير ٠ ولابد من اعتبار ما ورد في المادة (١٦٥) من المجلة بحق الغبن الفاحش ومقاديره فلا يعتبر مانقص عن هذه المقادير غبناً فاحشاً ٠ ولا يعتبر التغرير القولي موجباً لفسخ البيع فاذا باع البائع المبيع الذي تساوي قيمته الف قرش الى المشتري بقوله ان قيمة هذا المبيع الف قرش وان فلاناً دفع لي به الفاً فلا خيار للمشتري لمجرد كون البائع كذب عليه بتسمية مشترٍ بصورة غير صحيحة ٠

و يثبت خيار الغبن والتغرير للبائع والمشتري معاً مثلاً اذا باع البائع عرصة وداراً من مشترٍ صفقة واحدة بتسمية الثمن لكل منهما فغر البائع المشتري باحدهما وغر المشتري البائع بالآخر فلكل منهما الخيار ٠

مادة ٣٥٨ [اذا مات من اغر بغبن فاحش فلا تنقل دعوى التغرير الى وارثه]

لان الغبن من قبيل الوصف فيسقط بوفاة المغبون واذا توفي المغرر فللمغرور فسخ العقد لان الوصف قائم به ·

مادة ٣٥٩ أ : [المشتري الذي حصل له تغرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه]

مثلاً اذا اطلع المشتري المغبون على الغبن وعرض المبيع للبيع او كان المبيع عرصة فاحدث فيها بناء او آجرها من آخر سقط حقه من الفسخ اما لو تصرف في المبيع قبل ان يطلع على الغبن او تصرف تصرف الامانة لا يسقط حقه من الفسخ ·

٢ً اذا ابرأ المغرر الطرف الآخر من دعوى الغبن والتغرير ٣ً اذا تلف المبيع او استهلك ٤ً اذا باع المشتري المبيع او وهبه وسلمه من آخر (الا اذا باعه بخيار الشرط لان خيار الشرط يمنع لزوم العقد ابتداءً) ٥ً اذا وقف المشتري المبيع وقفاً صحيحاً ٦ً اذا حصل في المبيع زيادة متصلة يسقط حق المغرور من الخيار ولو كان المغرَّر واهباً ورجع في هبته · وذلك لان التصرف استيفاء للملك وهو مناقض للتشبث بالفسخ ·

مادة ٣٦٠ [اذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناءً فلا يكون للمغبون حق في ان يفسخ البيع]

حتى ولو اجرى هذه التصرفات او حصل العيب قبل ان يعلم المشتري بانه غر في بيعه واذا كان المبيع مثلياً وتصرف المشتري في بعضه ثم اطلع على الغبن والتغرير يرد الباقي من المبيع للبائع عيناً و يرد مثل ماتلف في يده او اتلفه و يسترد الثمن واذا كان المبيع قيمياً واطلع المشتري على الغبن فيه بعد ان تصرف يسقط حق خياره لأن تصرفه في بعض المبيع القيمي هو تعييب للباقي · (١)

(١) اعتبر القانون المدني الافرنسي الغبن الفاحش من موجبات فسخ البيع بدون التغرير وذلك اذا كان الغبن بنسبة سبعة من اثنى عشر وجعل المشتري مخيراً اذا اثبت دعوى الغبن فأن شاء رد المبيع واسترد الثمن وان شاء نزل عشر مجموع الثمن وترك المبيع -

المساومة والمرابحة والتولية والوضيعة

البيع المعتاد هو المساومة فلا يجري فيه خيار الخيانة ولا الأحكام الآتية

مسألة ١ — المرابحة تكون في المال المشترى او الموهوب والموصى به والارث والغصب والذي ملك بسبب الضمان بناءً عليه يجوز للبائع ان يقدر ثمناً للعروض التي تملكها بغير الشراء و يبيعها مرابحة وكذا الحكم في التولية الا ان المشتري اذا اشترى المال بالتولية قبل ان يعلم الثمن الذي صار فيه على البائع يكون شراؤه فاسداً واذا اطلع على الثمن في مجلس العقد كان مخيراً (راجع المادة ٣٢٧)

مسألة ٢ — الثمن المقبوض في المرابحة والتولية والوضيعة هو الثمن الذي وقع عليه البيع لا الثمن الذي وقع عليه الاستبدال فاذا اشترى المشتري المبيع في مقابل خمسين ريالاً مجيدياً ثم اعطى البائع خمس ليرات او دابة فله ان يبيعه بالتولية والمرابحة والوضيعة بمقابل خمسين ريالاً مجيدياً وليس له اعتبار الخمس ليرات او الدابة ثمناً للمبيع . وكذا اذا اشتري المشتري المبيع بمقابل مبلغ معلوم ثم اعطى البائع رهناً في مقابله وتلف الرهن وسقط الثمن فله البيع بالتولية والمرابحة والوضيعة بمقابل الثمن لا بمقابل الرهن .

مسألة ٣ — اذا باع البائع المبيع بالمرابحة او بالتولية او بالوضيعة بعشر ليرات بدمشق فله ان يأخذ عشر ليرات عثمانية لا انكليزية لان المتعارف بدمشق هي الليرات العثمانية واذا برهن البائع بان رأس المال هو عشر ليرات انكليزية فللمشتري الخيار .

مسألة ٤ — اذا اشترى المشتري المبيع بالف قرش ثم وهبه من آخر ورجع بهبته او رد له المبيع بخيار العيب او بخيار الشرط او بالاقالة فله بيعه مرابحة او تولية او وضيعة بتعيين رأس ماله الف قرش .

مسألة ٥ — اذا اشترى المشتري المبيع بخمسين ليرة و باعه بستين و بعد ان سلم المشتري المبيع اشتراه منه بثمانين ليرة عثمانية فله بيعه عند الامامين مرابحة بالثمن الأخير . وكذا اذا اشترى المبيع من المشتري بعشرة ليرات فله تسمية الثمن الاخير .

- في يده بمقابل قيمته الحقيقية الا ان هذا القانون منع سماع دعوى الغبن الفاحش بعد مرور سنتين ومنع سماع دعوى الغبن في العقود الجارية بامر المحكمة راجع المواد ١٦٧٤ و١٦٨١ و ١٦٧٦ و ١٦٨٤ من القانون المدني الافرنسي .

مسئلة ٦ — اذا اشترى المضارب مالاً للشركة بمأة ليرة وباعه لرب المال بمأة وخمسين ليرة فلرب المال بيع هذا المال مرابحة بمأة وخمسة وعشرين ليرة فقط ·

مسئلة ٧ — اذا اشترى المشتري نصف الدار بمأة ليرة والنصف الآخر بثمانين فله بيع كل نصف بتسمية ثمنه المسمى مرابحة وله بيع جميع الدار بتسمية مأة وثمانين ليرة

مسئلة ٨ — اذا اشترى المشتري المال ثم حدث فيه عيب فله بيعه مرابحة وتولية بالثمن الذي قام عليه ببيان العيب ولو كان فاحشاً وسواء ذكر حصول العيب والمبيع في يده ام لم يذكر ·

وكذا اذا اطلع المشتري على العيب في المبيع ورضي به او اشتراه مرابحة واطلع على خيانة البائع ورضي فله بيعه مرابحة وتولية بالثمن الذي قام عليه

مسئلة ٩ — اذا حط البائع مجموع الثمن الى المشتري فللمشتري بيع المبيع مرابحة وتولية بالثمن المسمى الا اذا حط البائع الاول قسماً من الثمن فللمشتري بيعه بالقسم الباقي لان الحط يلحق اصل العقد ·

مسئلة ١٠ — اذا اشترى المشتري المبيع بثمن ثم زاد عليه مبلغاً فله بيعه بالمرابحة والتولية بمجموع الثمن والزيادة ·

مايشترط في المرابحة والتولية وما لايشترط

مسئلة ١ — يشترط في المرابحة والتولية ان يكون الثمن الاول مثلياً فلا تصح المرابحة والتولية اذا كان الثمن الاول قيمياً الا اذا دخل الثمن القيمي على المشتري بوجه فاذا اشترى المشتري المبيع في مقابل دابة لايجوز له بيعه مرابحة او تولية الا اذا تملك الدابة ثانية بالبيع مثلاً فله ان يبيعه في مقابل الدابة تولية او في مقابل الدابة ومثلي آخر او دراهم مرابحة

مسئلة ٢ — يشترط في المرابحة ان يكون الربح معلوماً فاذا باع المبيع الوارد ذكره في البند السابق في مقابل الدابة وربحاً مقداره عشرة في المأة لايصح بيعه لان قيمة المال القيمي مجهولة حقيقة فالربح مجهول ايضاً ·

مسئلة ٣ —لايشترط في المرابحة ان يكون الربح من جنس الثمن المسمى فيجوز بيع المبيع الذي صار على المشتري بمأة ليرة بمأة وعشرة ليرات او بمأة ليرة وقرش ·

البيع بالربح النسبي. و بيع بعض المال المباع صفقة واحدة بالمرابحة

مسئلة ١ — تصح المرابحة بربح نسبي اذا كان الثمن مثلياً وعلم الثمن حين البيع او بعده في مجلس البيع فاذا قال البائع بعتك هذا المبيع برأس ماله الذي هو الف ريال مجيدي وبربح عشرة في المائة فاشترى المشتري منه ذلك صح البيع ٠ ولا تصح المرابحة بربح نسبي اذا كان الثمن قيمياً لجهالة الربح ٠

مسئلة ٢ — يجوز بيع المبيع المثلي المتعدد الذي اشتري صفقة واحدة بثمن واحد مرابحة كبيع عشرين مداً حنطة بخمسة وعشرين ريالاً مجيدياً مرابحة فيما اذا اشتريت مع ثلاثين مداً حنطة اخرى بخمسين ريالاً مجيدياً صفقة واحدة ولا يباع جزؤ المبيع القيمي على هذا الوجه الا اذا كان الجزؤ شائعاً كبيع نصف الدار بخمسين ليرة مرابحة اذا اشتريت بتسعين ليرة ٠

مسئلة ٣ — اذا اشترى المشتري القيميات المتعددة بتعيين حصة كل منها من الثمن فللمشتري بيع كل منها مرابحة بتسمية ثمنها المسمى عند الشيخين ٠

مايجوز ضمه من المصاريف على رأس المال ومالايجوز ضمه

مسئلة ١ — كل ما اوجب زيادة بقيمة المبيع كالصبغ والنقل والتعمير تجوز اضافته على رأس المال وكذا اجور المخازن وعلف الحيوان ومصاريف زبر الكرم وتحميره ومصاريف الاشجار المغروسة في البستان ومصاريف اصلاح طرق المياه والحدود والمسناة تضاف على رأس المال وكذا للمشتري وضع ثمن للمال الموهوب له وبيعه مرابحة او تولية او وضيعةً ٠

مسئلة ٢ — ثمن المأكولات والمشروبات التي صرفها التاجر اثناء سفره واجرة ركوبه ومصاريف بيتوتته ومصاريف الدابة وماغصب منه من الاموال عندما ذهب للتجارة من قطاع الطريق يضم على رأس المال ان جرت العادة بضمه والا فلا ٠

مسئلة ٣ — اذا صرف البائع على الدجاج والغنم علفاً واخذ منها نواتجاً يجوز له تنزيل قيمة النواتج من المصاريف وضم الباقي على رأس المال لان هذا الانتفاع قد حصل بجزء نفس المبيع اما لو كان المبيع داراً اشتراها بماة ليرة فآجرها بعشرين ثم باعها فله البيع بماة ليرا لان الاجرة ليست بنفس المبيع ولا من اجزائه ٠

مسئلة ٤ — كل عمل يعمل في المبيع تبرعاً لاتحسب اجرته على رأس المال كالصبغ في المبيع اذا وقع من متبرع وحمل المبيع اذا وقع من البائع الاول بدون اجرة فانه لايضم على رأس المال.

مسئلة ٥ — اذا ضم البائع المصاريف على المبيع واراد بيعه فليقل ان هذا المال صار عليّ بكذا ابيعك اياه بكذا لا ان يقول اخذت هذا المال بكذا واذا كان المبيع موهوباً فعليه ان يقول ان قيمة هذا المال هي كذا لا ان يقول ان قيمته عليّ كذا.

ما يجب بيانه في بيع المرابحة والتولية والوضعية وما لايجب

مسئلة ١ — اذا حدث عيب في المبيع وهو بيد المشتري بفعله او بفعل الاجنبي — اي بغير فعل المبيع و بغير الآفة السماوية — فللمشتري اذا اراد بيع المبيع مرابحة او تولية او وضيعة ان يبين رأس مال المبيع و يبين حدوث العيب بيده والا لايصح البيع.

مسئلة ٢ — اذا اراد المشتري بيع المبيع الذي اشتراه من مدينه او من غيره بغبن فاحش فليس له بيعه بدون بيان الغبن الفاحش واذا باعه بالمرابحة ولم يبين الغبن الفاحش فالمشتري بالخيار ان شاء قبل المبيع وان شاء رده.

خيار الخيانة

مسئلة ١ — اذا ظهرت خيانة البائع في البيع بالمرابحة فللمشتري الخيار ان شاء ترك المبيع بعدم رضائه وان شاء قبله بجميع الثمن المسمى وهذا الخيار يقع اولاً بقدر رأس المال كضم مالا يجوز ضمه على رأس المال ثانياً بالاجل كمن اشترى مالاً مؤجلا و باعه بالمرابحة او التولية دون بيان تأجيل الثمن اما اذا كان البيع الاول نقداً ثم وقع التأجيل او كان التأجيل ناشئاً من عادة التجار وبدون شرط فلا يجب عندها بيانه من البائع

مسئلة ٢ — اذا ظهرت خيانة البائع بالبيع بالتولية فللمشتري تنزيل مقدار الخيانة من الثمن المسمى لأننا اذا اعتبرنا الثمن المسمى انتقل العقد من التولية الى المرابحة و يجوز في المرابحة اعتبار الثمن المسمى لعدم انقلاب صفة البيع الى صفة اخرى ولذلك اعتبر في المرابحة الخيار مع بقاء الثمن اما خيار الخيانة في الوضيعة فاذا بقيت وضيعة مع الخيانة فالمشتري مخير ان شاء قبل المبيع بجميع الثمن وان شاء رده واذا خرج المبيع من الوضيعة ينزل المشتري مقدار الخيانة من المبيع و يضبطه

مسئلة ٣ — خيار الخيانة لا ينتقل للوارث فاذا مات المشتري لايجوز لوارثه ان يدعي خيار الخيانة . و يسقط هذا الخيار بتلف المبيع او بحصول ما يمنع الرد سواء كان التلف بنفسه او بفعل المشتري فيدفع المشتري جميع الثمن الى البائع .

وكذا اذا باع البائع المبيع الذي اشتراه نسيئة مرابحة او تولية دون ان يبين كونه اشتراه بالنسيئة وتلف المبيع قبل الرد بيد المشتري سقط حقه من خيار الخيانة .

فائدة اذا اجتمعت الخيارات يثبت اولاً خيار الرؤية ثانياً خيار الشرط ثالثاً خيار العيب رابعاً خيار الغبن والتغرير .



« الباب السابع »

(في بيان انواع البيع واحكامه و ينقسم الى سته فصول)

« الفصل الاول »

(في بيان انواع البيع)

خلاصة الفصل

للبيع شرائط اربعة وهي الانعقاد والنفاذ والصحة واللزوم ·

شرط الانعقاد خمسة انواع وشرط النفاذ ثلاثة انواع وشرط الصحة قسمان وشرط اللزوم قسمان ·

لنفاذ البيع ثلاثة شروط :

بيع المالك و بيع الولي و بيع الوصي نافذ ·

تسعة انواع من البيع لا تنفذ :

شراء الفضولي اما ان ينفذ على المشتري واما ان يكون موقوفاً ·

الحكم الاصلي في البيع المنعقد الملكية ، البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً ، قبض المبيع بالبيع الفاسد يفيد الحكم ، الاذن اما ان يكون صراحة او دلالة والقبض في البيع الفاسد اما حقيقة او حكماً ·

النقص يعرض بالبيع الفاسد المقبوض بخمسة اوجه ·

البيع الفاسد مستحق الفسخ ولا يفسخ اذا وجد احد الاثنى عشر سبباً ·

اذا فسخ البيع الفاسد فللمشتري حبس المبيع لحين استرداد الثمن اذا كان المبيع مقبوضاً ·

البيع النافذ يفيد الحكم في الحال وليس للطرفين فسخه ·

البيع الفضولي يفيد الحكم بالاجازه ويتحرى في الاجازة ثمانية شروط · تفصيل فيما يتعلق بالشراء الفضولي ·

مادة ٣٦١ [يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه] اي الايجاب والقبول [من اهله اي العاقل المميز] ومن شخصين مختلفين او اكثر وان يسمع المتعاقدان

كلام بعضهما [واضافته الى محل قابل لحكمه] اي ان يكون مضافاً الى مال موجود متقوم مقدور التسليم لان البيع عقد دائر بين النفع والضرر فلا بد من صدوره من عاقدين حائزين على اهلية الاداء حقيقة او حكماً وان يكون مضافاً الى محل يقبله .

واعلم ان شروط البيع اربعة : وهي شرائط الانعقاد والنفاذ والصحة واللزوم فشرائط الانعقاد خمسة انواع :

النوع الاول : الشروط التي تعود الى العاقد وهي ان يكون عاقلا ومميزاً ومتعدداً ولو صغيراً (على قول الامام الاعظم خلافاً للامام الشافعي فقد قال بعدم صحة بيع الصغير)

النوع الثاني : الشرط الذي يعود للعقد وهو موافقة القبول للايجاب .

النوع الثالث : الشروط التي تعود للبدلين وهي ان يكونا مالا وان يكون المبيع موجوداً ومملوكاً بنفسه وان يكون ملك البائع اذا باعه بالاضافة لنفسه وان يكون المبيع مالا متقوماً ومقدور التسليم لذلك فان بيع المعدوم وبيع ما سينتج كالحمل وبيع الكلأ النابت بطبيعته باطل .

النوع الرابع : ان يسمع المتعاقدان كلام بعضهما حين العقد .

النوع الخامس : الشرط الراجع للمكان كاتحاد المجلس .

شرط النفاذ : ثلاثة انواع الاول الملك او الولاية والثاني ان لا يكون في المبيع حق الغير والثالث ان يكون جامعاً لشروط الانعقاد .

شرائط الصحة قسمان : القسم الاول الشروط العامة الشاملة لجميع انواع البيوع وهي خمسة انواع : الاول شرط الانعقاد لان البيع غير المنعقد غير صحيح اما البيع الفاسد فيكون منعقداً اذا وقع القبض فيه ، الثاني ان لا يكون البيع موقتاً ، الثالث : ان يكون المبيع والثمن معلومين بصورة تمنع النزاع ، الرابع : ان يكون البيع مفيداً ، الخامس : ان يكون البيع خالياً من الشروط المفسدة .

القسم الثاني : الشروط الخاصة وهي الشروط التي توجد في بعض البيوع ولا توجد في البعض الآخر وهي معلومية الاجل في البيع بالنسيئة وبيع المال المنقول من المشتري بعد القبض وبيع غير المنقول قبل القبض وعدم بيع المسلم فيه الذي هو الدين او رأس مال السلم ولا بيع الدين قبل القبض .

شرائط اللزوم قسمان : الاول ان يكون البيع خالياً من الخيارات والثاني وجود شروط الانعقاد والصحة .

مادة ٣٦٢ [البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون] المطبق وغير المطبق والصبي غير المميز باطل . لان العقد الذي في ركنه خلل لا يلتئم ولا يكون موجوداً فلا يترتب الحكم على فعل المجنون ولا يكون هذا البيع موقوفاً على اجازة الصغير غير المميز بعد البلوغ او على اجازة الولي او الوصي . اما بيع المجنون المطبق في حال صحته وافاقته فصحيح .

اذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعتك حال جنوني وقال المشتري اشتريت حال صحتك وافاقتك ترجح بينة الصحة والافاقة . ولا تسمع دعوى البائع والمشتري بانه كان سكرانا حين البيع والشراء لان بيع السكران وشراؤه صحيح .

ويجوز بيع الصبي المميز ولو غير مأذون اذا باع بثمن المثل ويكون بيعه موقوفاً على اجازة وليه او وصيه او اجازته حين بلوغه واذا اشترى الصغير المميز غير المأذون دابة وولدت عنده جملة فروع ثم فسخ وليه او وصيه البيع يسترد البائع الدابة المباعة مع فروعها اما شراء الصغير المميز غير المأذون بالغبن الفاحش فباطل واذا باع الصغير مال الغير بالوكالة يصح ويكون على الموكل مسؤولاً بالبيع (راجع المادة ١٤٥٨) .

واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعتك وانا صغير فالبيع غير صحيح وقال المشتري اشتريت منك وانت بالغ ترجح بينة المشتري لان المشتري يثبت امراً عارضاً واليمين يمين البائع لانه يدعي الاصل .

واذا باع البائع ماله للصغير المحجور واتلفه فالضمان على الصغير عند الامام الثاني ولا ضمان عليه اذا تلف بدون تعدٍ او صنع او تقصير .

مادة ٣٦٣ : [المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالا متقوماً فبيع المعدوم] كالأثمار التي لم تظهر وفلو الدابة الذي لم يلد والمال الذي سيملكه البائع مستقبلا والذي لم يكن موجوداً في ملكه (١) [وماليس بمقدور التسليم] كالسمك في الماء والطير في الهواء [وما ليس بمال متقوم] كالمخنوقة والكلأ النابت في

---

(١) هذا القسم من البيع الباطل معدل بالمادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

الاراضي قبل الجمع والمياه الموجودة في الاحواض قبل اخذها وكذا بيع الوقف[باطل]. اما بيع الكلأ النابت بعمل البائع قبل الاحراز و بيع ماء البئر والنهر المحرز والموضوع بالوعاء و بيع الحشيش وهو في ارضه للحش او لرعي الحيوان فصحيح .

اذا اختلف البائع والمشتري بصحة البيع وعدم صحته فالقول قول مدعي البطلان لان مدعي البطلان منكر للبيع بالكلية كقول البائع ان البيع كان بمقابل مخنوقة اوجيفة او قوله انه كان لا يملك المبيع حين البيع .

وكذا بيع الحصة الشائعة بمقابل حصة شائعة من نفس العقار غير صحيح لعدم وجود فائدة في البيع .

مادة ٣٦٤ [اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً] (١) .

لان العاقدين وان كانا يصلا الى مقصودهما بالبيع الفاسد الا ان النقص الموجود ببعض اوصاف المبيع الخارجية يمنعهما من الوصول الى مقصدهما في الحال كالبيع بدون تسمية الثمن . اما البيع بنفي الثمن فباطل لأنعدام ركنه « راجع المادة ٢٣٧ ».واذا اختلف البائع والمشتري بصحة البيع وفساده فالقول قول مدعي الصحة سواء كان يدعي الفساد بسبب الشرط الفاسد او الاجل الفاسد او يدعى الفساد بسبب آخر موجب للفساد وقع في صلب العقد .

مادة ٣٦٥ [يشترط لنفاذ البيع اولا ان يكون البائع مالكاً للمبيع او وكيلا لمالكه او وليه او وصيه وثانياً ان لا يكون في المبيع حق الغير] كبيع المرهون والمأجور ثالثاً ان يكون جامعاً لشرائط الانعقاد . (٢)

واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بان البيع فضولي وادعى المشتري وقوعه من المالك

---

(١) حكم هذا البيع الفاسد اصبح منسوخاً بحسب صراحة المادة الرابعة والستين المذكورة .

(٢) يجوز للانسان ان يبيع ما سيملكه كما مر ذكر ذلك في المادة الرابعة والستين من اصول المحاكمات الحقوقية اما بيع الفضولي فموقوف عندنا بالقوانين الاجنبية.

او الوكيل فالقول قول مدعي الصحة ولا يقبل قول الآخر انظر الى المادة (١٠٠) واذا اتفق المتبايعان على ان البيع وقع فضوليًا يفسخ البيع واذا صادقهما المالك فبها واذا ادعى توكيل البائع ضمنه الثمن .

واعلم ان ما اشترط في هذه المادة من ملكية البائع للمبيع والوكالة هو منحصر في المبيع اما الثمن فلا يشترط لنفاذ البيع ان يكون ملك المشتري لذلك اذا اشترى المشتري كومًا بالنقود المغصوبة او المودعة صح شراؤه ويضمن مثل النقود لصاحبها . وكذا اذا اشترى دابة ببقرة بدون اذن صاحبها فيملك الدابة لانها ملك صاحبها اما البائع فأنه لايملك البقرة بدون اذن صاحبها .

وللولي ان يبيع مال الصغير بثمن المثل وبغبن يسير اذا كان ابًا عادلاً او مستور الحال وليس للصغير فسخ البيع عند بلوغه وله اخذ الثمن من وليه ويصدق الاب اذا ادعى ضياع الثمن في يده او ادعى صرفه على نفقة الصغير اذا كان يدعي نفقة المثل واذا بلغ الصغير قبل ان يقبض وليه الثمن تعود حقوق العقد له . وليس للأب الفاسق ان يبيع مال ولده عقاراً كان او منقولا الا بضعفي الثمن واذا باع اخذ منه الثمن وسلم ليد عدل . وللأب ان يصرف ثمن مال ولده المباع على نفقة نفسه اذا كان محتاجًا وله تولي طرفي العقد ببيع ماله لولده اومال احد ولديه لولده الآخر وكذا للأب ان يبيع مال ولده الكبير حال غيابه اذا كان عروضًا للنفقة على نفسه اما العقار فلا .

واذا باع الاب ماله لولده الصغير فلا يتم البيع قبل التسليم حقيقةً فاذا تلف المبيع بيد الاب قبل التسليم فالخسار على الاب واذا كان المبيع عقاراً لايصح تسليمه مالم يفرغه الاب ويسلمه الى امين الحاكم . ولا تبرأ ذمة الاب من ثمن المبيع الذي اشتراه من طفله مالم يدفع الثمن الى امين الحاكم ثم يأخذه وديعة .

وكذا الجد أب الأب فانه يقوم مقام الأب عند وفاته وعند عدم وجود وصي الأب المختار .

وللوصي بيع عروض الصغير من غير حاجة ولو نسيئة الى اجل متعارف ولمن لاينكر الدين وبثمن المثل وليس له بيعه لعاجز عن الدفع ولو زاد على الثمن المسمى وليس للوصي مختاراً كان او منصوبًا ان يشتري مال الصغير لنفسه ولا لمن لاتقبل شهادتهم له بغبن يسير واذا اشتراه وبلغ

الصغير استرد المال (بزازية) • وليس للوصي المنصوب شراء مال الصغير لنفسه او لمن لاتجوز شهادتهم له ولو بضعفي الثمن وليس للوصي مختاراً كان او منصوباً ان يبيع عقار الصغير الا اذا وجدت احدى المسوغات وهي :

اولاً — اذا احتاج الصغير الي ثمن العقار لأجل النفقة •

ثانياً — اذاوجددين على والدالصغير المتوفي لايمكن دفعه بدون بيع عقار الصغيرالموروث عن والده •

ثالثاً — وجود وصية للمتوفي بثلث المال •

رابعاً — ايصاء المتوفي المورث ببعض العقار الغير قابل للقسمة •

خامساً — ظهور طالب للعقار بضعفي القيمة •

سادساً — اذا كانت ضرائب ومصاريف العقار متجاوزة لأجرته •

سابعاً — اشراف العقار على الخراب اذا كان داراً او دكاناً •

ثامناً — اذا كان العقار لا يقبل القسمة ولا ينتفع الصغير في مقسمه •

تاسعاً — اذا خاف الوصي غصب العقار من ظالم لا يقدر على استرداده منه •

وللوصي اللاحق ابطال بيع الوصي السابق اذا اثبت كون الوصي السابق باع احدى عقارات الصغير بدون مسوغ شرعي •

وللوصي التصرف بمنقولات التركة بغياب الورثة الكبار الغائبين او بغياب احدهم حفظاً ووقاية للمنقولات لأن بيع المنقول حفظ والحفظ موجود بحق الغائب • وليس للوصي بيع العقار مطلقاً •

وللوصي المختار بيع ماله للصغير او شراء مال الصغيرلنفسه بنفع ظاهروهو ان يبيع ماله الذي قيمته عشرة قروش بتسعة قروش او يشتري مال الصغير الذي قيمته تسعة قروش لنفسه بعشرة قروش اما الحاكم فله شراء مال الصغير من وصيه ولو كان منصوباً من حاكم سابق وليس له بيع مال الصغير لنفسه اصلاً •

واذا مات الأب وترك اولاداً صغاراً فليس للزوجة ان تبيع شيئاً من منقولاتهم وغير منقولاتهم بدون رأي الحاكم حتى ولولضرورة النفقة •

مادة ٣٦٦ [البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض]

من المشتري اووكيله بأذن البائع صراحةً او دلالةً بأن رأى البائع المشترى وهو يقبض المبيع

وسكت [يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حينئذ] الا اذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط فلا يجوز للمشتري التصرف في المبيع . ولا ينفذ البيع الفاسد قبل القبض وليس للمشتري بيع المبيع او ايجاره اصلاً .

مادة ٣٦٧ [اذا وجد في البيع احد الخيارات فلا يكون لازماً] .

وللطرف المخير فقط فسخ البيع في مدة الخيار .

مادة ٣٦٨ [البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي و بيع المرهون و بيع المأجور و بيع المحجور و بيع الصبي غير المميز و بيع الاراضي التي تحت مزارعة الغير و بيع الصبي الذي بلغ سفيهاً و بيع المريض في مرض الموت لأحد الورثة و بيعه للاجنبي بالمحاباة [ينعقد موقوفا على اجازة ذلك الغير]

اذا كان ذلك الغير عاقلاً مميزاً والا ينعقد موقوفا على اجازة وليه او وصيه واذا كان لا ولي ولا وصي له فينعقد موقوفا على اجازة الحاكم .

والقاعدة في ذلك هي ان كل تصرف صحيح يقع من فضولي اذا وجد حين التصرف من يجيزه يكون موقوفا واذا لم يوجد من يجيزه يكون غير منعقدٍ . مثلاً اذا باع الصغير المميز غير المأذون مالا ثم بلغ واجازه جاز البيع لان بيعه موقوف على اجازة وليه او وصيه او الحاكم اذا كان لا ولي ولا وصي له واذا وهب الصغير المميز غير المأذون مالا ثم بلغ واجازه لم يجز لان هبته غير صحيحة في الاصل ولا قدرة للولي والوصي على اجازتها . وكذا بيع الصغير المميز غير المأذون الذي لا ولي ولا وصي له والذي لا يوجد في بلدته حاكم لا يصح ولا تلحقه اجازة البائع ولو بلغ لان الاجازة لا تلحق العقود الباطلة . وكذا شراء الفضولي فانه ينعقد موقوفاً على اجازة من وقع الشراء بأضافة العقد له . واذا اشترى الفضولي المال واضاف الشراء لنفسه انعقد البيع له .

***

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان احكام انواع البيوع)

مادة ٣٦٩ [حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكاً للمبيع والبائع مالكاً للثمن] ·

وهذه الملكية هي القدرة على التصرف ابتداءً الا اذا وجد المانع وقد قصدنا بكلمة ابتداءً الاحتراز من قدرة الولي والوصي والمتولي ومن عبارة اذا وجد المانع الاحتراز من تصرف المشتري بالمنقول قبل القبض لان البيع المطلق هو علة الملكية اسماً ومعنى وحكماً والدوام شرط ايضاً لذا فلا ينعقد البيع موقتاً ·

البيع المطلق يملك المشتري المبيع والبائع الثمن اي ينقل ملكية المبيع الى المشتري وملكية الثمن الى البائع سواء صرح ذلك عند البيع ام لا لأنه متى وجد الموجب لا يجب النص على المقتضى

مادة ٣٧٠ [البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً] سواء قبض المبيع او لم يقبض [واذا قبض المشتري المبيع بأذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه] ·

واذا وقف المشتري المبيع لا يصح وقفه · واذا قبضه بدون اذن البائع يكون غاصباً واذا تلف بتعديه يضمن سواء قبضه باذن البائع او بدون اذنه ·

مادة ٣٧١ [البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض] ·

اذا كان البائع غير مخير بخيار الشرط او كان مخيراً وانقضت مدة خياره ·

يعني ان المشتري بالبيع الفاسد لا يملك المبيع الا بالقبض فاذا اشترى حنطة شراءً فاسداً وامر البائع بطحنها او كان المبيع غنمة فامر البائع بذبحها فذبحها انفسخ البيع ·

[يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع] صراحة او دلالة [صار مالكاً له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني ان المبيع اذا كان من

المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه] ولا تصح به الشفعة ولو بعد القبض وكذا قبض البائع ثمن المبيع من المشتري هو اذن للمشتري باستلام المبيع فللمشتري استلام المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد اذا دفع ثمنه ولو بعد المجلس الا اذا نهى البائع المشتري من القبض صراحة او كان الثمن مالاً غير متقوم كالخمر .

اما القبض فاما ان يكون فعلاً وحقيقة وهذا معلوم واما ان يكون حكماً كأمر المشتري البائع بخلط الحنطة المباعه بحنطته ولا يلزم المشتري دفع الثمن المسمى بالبيع الفاسد بل عليه اعطاء مثل المبيع او قيمته ولا تبرأ ذمة المشتري من الثمن اذا اعطاه للبائع لانه يجب على المشتري اعطاء المثل او القيمة لا الثمن المسمى ولا يعتبر ابراء البائع للمشتري من قيمة المبيع الذي بيع بالبيع الفاسد حال قيام المبيع لأن الابراء من القيمة حال وجود المبيع غير صحيح واذا وقع الابراء من عين المبيع واذا تلف المبيع بعد الابراء لاشيء على المشتري لان الابراء من المبيع في البيع الفاسد يجعل المبيع بحكم الامانة بيد المشتري والامانة لا تستوجب الضمان .

ولا يكلف المشتري الا بدفع قيمة المبيع يوم قبضه لاقيمته يوم تلفه ولو زادت قيمته بعد التسليم واذا اختلف البائع والمشتري بمثل المبيع فقال البائع ان هذا المال ليس بمثل المبيع وقال المشتري هو مثله او اختلفا بقيمة المبيع فقال البائع ان قيمته كذا وقال المشتري ان قيمته كذا فالقول قول المشتري لان القول للقابض

واذا عرض على المبيع نقص بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع فللبائع استرداد المبيع واخذ نقصان القيمة من المشتري وليس له تركه للمشتري واخذ تمام القيمة واذا حصل النقص بفعل الاجنبي فللبائع الخيار ان شاء ضمن النقص الى المشتري وهذا ضمن الاجنبي وان شاء ضمن الاجنبي . واذا تعيب المبيع بيد المشتري بفعل البائع يكون قد استلمه بتعييبه ولو تلف الباقي بعد ذلك بيده بدون تعد ولا تقصير الا اذا طلب البائع رد الباقي وتمنع المشتري من الرد .

مادة ٣٧٢ [لكل من المتعاقدين] ولورثة كل منهما بعد وفاته [فسخ البيع الفاسد] اذا كان المبيع باقياً على حاله وكان لايوجد مانع للفسخ و يشترط للفسخ علم الطرف الآخر

سواء كان المبيع مقبوضاً ام لا وفي رد المختار البيع الفاسد معصية ففسخه من واجب المتعاقدين لان موجبات الفساد جعلت الفاسد غير منطبق على قاعدة المعاوضات فهو غير مرضي به بالشرع المحافظ لحقوق كافة الناس ولو غفلوا عنها ولا قيمة للتراضي الذي يعقبه نزاع وهذا دليل عظيم على حرص القانون المدني الاسلامي على محافظة حقوق الناس اما اذا تعلق حق الغير في المبيع بالبيع الفاسد يبقى البيع احتراماً لحق العاقد الثاني لا الأول كما سيفصل ذلك ٠ ولا يشترط للفسخ رضاء الطرف الآخر ولا حكم الحاكم وقد اشترط للفسخ علم الطرف الآخر لأن هذا الطرف اذا كان بائعاً يتصرف في المبيع واذا كان مشترياً يتصرف بالثمن اما اذا لم يخبر بالفسخ فيتضرر ولا يشترط رضاء الطرف الآخر لان البيع الفاسد يجب فسخه فاذا فسخه المشتري وتلف قبل ان يسلمه للبائع فضمانه على المشتري اما الامام محمد فقد قال بان الفساد اذا كان حاصلاً بسبب اضافة شرط فاسد في البيع فالطرف الذي له فائدة هذا الشرط له فسخ البيع بدون رضاء الطرف الآخر و بدون حكم الحاكم اما الطرف الثاني فليس له الفسخ بدون رضاء الطرف الآخر او حكم الحاكم٠

و ينقسم الرد الى قسمين ٠ القسم الاول ، حقيقي وهذا معلوم ، والثاني حكمي والقاعدة فيه هي ان المال المستحَق اذا وصل الى المستحِق من جهة المستحَق عليه يكون قد وصل من الجهة المستحقة والا فلا بناء عليه اذا وصل المبيع ليد البائع من المشتري بالبيع الفاسد بهبة او صدقة و ببيع بالثمن الاول او بغيره او باعارة او وديعة او رهن او غصب يكون البيع الفاسد قد فسخ و يخلص المشتري من الضمان ٠ وكذا اذا كان المبيع قماشاً ففصله المشتري ثم رده للبائع قبل الخياطة وتلف بيده صح الرد وضمن المشتري النقصان في المبيع الحاصل من التفصيل فقط٠

واذا وصل المبيع الى البائع من غير جهة المستحَق عليه (المشتري) لا يخلص المشتري من الضمان مثلا اذا اشترى شراء فاسداً و باع المبيع او وهبه من غير البائع ثم باع المشتري المبيع للبائع الاول لا يكون قد انفسخ البيع الاول ولا يخلص المشتري من الضمان ولو كان البائع ابرأه حين البيع لان الابراء الواقع ضمن البيع الباطل او الفاسد يعتبر باطلاً لان ما بني على الباطل فهو باطل واذا فسخ المشتري البيع والمبيع بيده وافلس البائع او مات وتركته مستغرقة بالدين فالمشتري احق من جميع الغرماء في المبيع لانه بيده كالرهن لان المشتري اذا كان احق من الغرماء حال حياة البائع فهو احق منهم بعد وفاته فيباع المبيع و يعطى من ثمنه ما يعادل الثمن

الموضوع من المشتري والباقي يعطي للغرماء واذا زاد للمشتري رجع على التركة الباقية وشارك الغرماء غرامةً .

[الا انه] ١ [اذا هلك المبيع في يد المشتري] ٢ [او استهلكه] ٣ [او اخرجه من يده ببيع صحيح] لازم عار عن الخيار لغير البائع (٤) او وهبه من آخر (٥) اوتصدق به (٦) او رهنه (٧) او اوصى به وصيةً اعقبها وفاة الموصي المشتري (٨) لو صالح به (٩) او جعله بدلا للأيجار (١٠) [او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او ارضاً فغرس فيها اشجاراً] (١١) [او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصور]

وصار البيع لازماً وضمن المشتري المبيع . واذا طلب البائع فسخ البيع فادعى المشتري بيعه من غائب وصدقه البائع بقوله يحكم على المشتري بقيمة المبيع وليس للبائع الرجوع بالمبلغ ولو حضر المشتري الغائب وصدق المشتري الأول بقوله ام لم يصدقه اما اذا لم يصدق البائع المشتري يحكم على المشتري برد المبيع للبائع ولو برهن على البيع وحضر المشتري الثاني واقر بالشراء .

واذا غرس المشتري الارض المبيعة شجراً تعذر على البائع استرداد المبيع لتعلق حق المشتري به وللمشتري وحده قطع شجره وتسليم المبيع الى البائع لانه حر بالتصرف في ماله .

ويعود حق الفسخ للطرفين اذا زال مانع الرد بسبب يُعدُّ فسخاً بحق سائر الناس قبل الحكم بالمثل او بالقيمة مثلاً اذا وهب المشتري المبيع او رهنه وسلمه ثم رجع بهبته بحكم الحاكم او بدونه او ادى دينه وفك المبيع المرهوب فللعاقدين فسخ البيع . اما اذا زال المانع بعد الحكم لا يعود حق الفسخ . وكذا اذا ردَّ البيع الى البائع بخيار العيب بدون حكم لايجوز للمشتري الاول فسخ البيع لان الرد بخيار العيب بالرضاء هو بيع جديد لافسخ

ومما يمنع الرد هو الزيادة المتصلة غير المتولدة لعدم امكان تفريقها من المبيع اما بقية الزيادات فانها لاتمنع الرد . واذا فسخ البيع اخذ البائع المبيع مع الزيادة المنفصلة متولدة كالفلو او الغير

المتولدة كالمحصول و يضمنها المشتري اذا استهلكها ولاضمان عليه اذا تلفت حتف انفها لأنها غير متقومة في الاصل وهي تابعة لاتفرد في الحكم وتتقوم متى استهلكت لانها تكون مقصودة بالذات وواذا استهلك المشتري المبيع ملك الزيادة لانه صار ضامناً باستهلاك المبيع

مادة ٣٧٣ [اذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن و يسترده من البائع]

وكذا الحكم قبل الفسخ لان المبيع بالبيع الفاسد رهن بمقابل الثمن فليس للراهن قبض الرهن والدين بذمته واذا توفي البائع لايجوز اخذ المبيع وتكفينه فيه لان المشتري احق بالمبيع من التجهيز والتكفين ٠ واذا كان المشتري لم يدفع الثمن او اشترى المبيع بمقابل دينه الثابت له بذمة البائع فليس له حبس المبيع الا اذا كان الدين ناشئاً عن ثمن مبيع بيع ببيع صحيح ثم اقيل فللمشتري عندئذ حبس المبيع الى ان يقبض الثمن والفرق بين الدين وثمن المبيع بالبيع الصحيح هو ان ما للمشتري بذمة البائع اولا مساوٍ الى ما للبائع بذمة المشتري من جهة ثمن المبيع في البيع الصحيح وصفاً فيعتبر بانهما قد استوفيا ماهما قبل بعضهما اما البائع بالبيع الفاسد يستحق بذمة المشتري القيمة لاثمن المبيع وحيث من المحتمل سقوط هذه القيمة بفسخ البيع فهي غير متقررة اما مايطلبه المشتري من البائع فهو مقرر ولايمكن التقاص بينهما لعدم المساواة وصفاً وليس للمشتري حق الحبس ٠

مادة ٣٧٤ [البيع النافذ يفيد الحكم في الحال]

ومعنى ذلك هو ان العقود علل شرعية في وجود ما وضعت له من الاحكام ولا تتراخى عنها الا لمانع ولا يوجد مع النافذ ما يمنع عن التمليك في العوضين ولو تراخى حكم الملك في بعض صور النافذ فيما اذا كان الخيار لكليهما وفي هذه الصورة يلزم التمليك من غير ملك وهو مقبول عند من يجوز تراخي المعلول عن العلة ٠ ولذى فالاولى عدم اطلاق القول بنفاذ الحكم في الحال لتراخي الملك في بعض صوره ٠

مادة ٣٧٥ [اذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه ولو بمجلس العقد وكذا الحكم بورثة المتبايعين]

ويطلق على هذا البيع البيع البات والبيع القطعي لانقطاع علاقة المتبايعين فيه لان الرجوع عن البيع بعد لزومه هو تصرف في مال الغير ٠

مادة ٣٧٦ [اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار]

لان الخيار شرع لفسخ العقد وقد اجيز الفسخ بالبيع الفاسد للطرفين اما في البيع بخيار الشرط فقد اجيز الفسخ لمن له حق الخيار فقط لان البيع قد عقد بحق الطرف الآخر اصلا ووصفاً وبحق الطرف الثاني غير لازم ٠

مادة ٣٧٧ [البيع الموقوف يفيد الحكم عند الأجازة]

لتعلق حق الغير به فلا بد من رضائه لنفاذ البيع ٠

واعلم ان للبيع الموقوف انواعاً عديدة الاول — بيع الفضولي فانه يتوقف على اجازة المالك ، والثاني — بيع الصبي المميز المحجور والمعتوه المحجور وشراؤهما فانه موقوف على اجازة الولي والوصي او الحاكم اذا كان لا ولي ولا وصي له ، والثالث — بيع المأجور فانه لا يؤخذ من يد المستأجر قبل انقضاء مدة تواجره وليس للمستأجر فسخ البيع وللمشتري الخيار بقبول البيع وانتظار انقضاء مدة الأيجار او فسخ البيع بمعرفة الحاكم واذا باع البائع المبيع مرتين مختلفتين من شخصين مختلفين واجاز المستأجر البيعين صح البيع الاول دون الثاني ، والرابع بيع المرهون فليس للمرتهن فسخ البيع الا ان المشتري ليس له اخذ المبيع منه وله الخيار اما ان ينتظر فك الرهن واما ان ينفسخ البيع واذا اجاز المرتهن البيع او دفع المدين دينه او ابرأه الدائن سقط الرهن ولزم البيع ٠ واذا باع الراهن الرهن ثم آجره او رهنه ثم اجاز المرتهن الرهن الثاني او الأجارة نفذ البيع دون الرهن الثاني والأجارة ٠

والخامس — بيع المغصوب فاذا باع المغصوب منه المغصوب من غير الغاصب وانكر الغاصب الغصب وعجز المغصوب منه عن البرهان وحلف الغاصب اليمين او تلف المبيع في يد الغاصب بطل البيع واذا اثبت المغصوب منه الغصب صح البيع ٠

والسادس — بيع الاراضي المزارع عليها فهو موقوف على اجازة المزارع فاذا اجاز لزم البيع واذا لم يجز فالمشتري بالخيار ان شاء انتظر انقضاء الزارعة وان شاء راجع الحاكم وفسخ البيع ٠

والسابع — بيع المريض لأحد ورثته ٠ والثامن بيع المريض للأجنبي ٠ والتاسع بيع الورثة

التركة المستغرقة بالدين فانه موقوف ايضاً كما سيأتي تفصيله في الفصل الخامس من الباب السابع

مادة ٣٧٨ [بيع الفضولي اذا اجازه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه

اذا كان البائع صغيراً او محجوراً [نفذ والا انفسخ] وهذا يسمى خيار اجازة عقد الفضولي

واذا تلف الثمن في يد الفضولي قبل الاجازة لا يلزمه الضمان لانه من قبيل الامانة . وكذا البائع الفضولي اذا باع مال الصغير قبل وصايته عليه ثم نصب وصياً واجاز البيع صح البيع استحساناً .

واذا باع الفضولي نصف العقار المشترك بين اثنين مناصفة واجاز احدهما البيع وقعت الاجازة بحق النصف عند ابي يوسف وبحق الربع عند محمد وزفر لانهما اذا اجازا البيع وقع بحق حصتهما اي بحق الربع من حصة كل منهما فالاولى ان يكون لكل منهما الحق بالاجازة بالنصف فقط

واذا بيع المبيع فضولاً وحصل فيه زيادة قبل الاجازة فتكون ملك المشتري كأصل المبيع ولا ينفذ بيع الفضولي الا بالاجازة فاذا مات المالك وورثه البائع الفضولي حصراً لا ينفذ البيع بدون تجديد العقد .

وتكون الاجازة قولية كقول المالك اجزت او قوله للبائع عملت جيداً او اصبت او ما يشابه ذلك وتكون فعلية كتسليم المبيع كلاً او بعضا او قبض الثمن او طلب الثمن او اخذ سند من المشتري بمقابل ثمن المبيع او هبة الثمن الى المشتري والتصدق به عليه ، وتكون بتقدم السبب كتضمين الغاصب قيمة المال المغصوب يوم غصبه اذا باعه من غير المغصوب منه لأن الغاصب متى ضمن قيمة المغصوب يوم الغصب يكون قد ملك المغصوب اعتباراً من يوم الغصب ويكون قد باع ما هو جار في ملكه اما اذا ضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم البيع او اشتراه او استوهبه او ورثه من المالك بعد البيع والتسليم فلا ينفذ بيع الفضولي لان سبب الملك اذا تأخر عن البيع فضولاً لا يفيد الحكم .

اما سكوت المالك عند ما يسمع وقوع البيع وقوله للمشتري امسك المبيع طالما انا حي لا يفيد الاجازة .

واذا اختلف المالك والمشتري بوقوع الاجازة وعدمها ترجح بينة المشتري لانها ملزمة .

لكل من المالك ومن يقوم مقامه والمشتري قبل اجازة المالك والبائع الفضولي فسخ البيع

فالفسخ من صاحب الملك والمشتري وجهه ظاهر اما الفسخ من الفضولي فقد جوز لانه عاقد وله حقوق العقد ٠

[الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من (١) البائع (٢) والمشتري (٣) والمجيز (٤) والمبيع قائماً وموجوداً (٥) وان تقع الاجازة بالثمن المسمى (٦) وان تقع قبل الفسخ (٧) وجود الشرط اذا كانت الاجازة مشروطة بالشرط (٨) بقاء الثمن اذا كان من العروض فاذا كان احد الشروط المذكورة هالكاً فلا تصح الاجازة] ٠

لذلك اذا توفي البائع الفضولي او توفي المشتري او توفي صاحب المبيع قبل الاجازة او هلك المبيع لا تصح الاجازة ٠

هلاك المبيع قسمان : الاول — حقيقي كتلف المبيع والثاني — حكمي كتغير المبيع تغيراً يصير به شيئاً آخر كخياطة الجوخة المباعة ثوباً ٠

فاذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم ينفسخ البيع واذا تلف في يد المشتري قبل الاجازة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن الفضولي واذا ضمن المشتري بطل البيع ورجع المشتري على الفضولي بالثمن المدفوع واذا ضمن البائع ينظر فاذا كان البائع الفضولي قبض المبيع بدون اذن المالك او كان الفضولي قبض المبيع امانة وسلمه الى المشتري اولا ثم باعه له فيكون بيعه نافذاً واذا استلم الفضولي المبيع امانة ثم باعه وسلمه بعد البيع فلا ينفذ بيعه بسبب التضمين لان العقد تقدم على سبب الملك بهذه الصورة ٠

ويجب ان تقع الاجازة بالثمن الذي وقع فيه البيع ان فضة وان ذهباً ويجب ان تقع قبل الفسخ القولي او ما يدل عليه كقول المالك للفضولي كم عملت عاطلا والا لا تصح الاجازة ولا يتم البيع وتعتبر اجازة المالك ولو كان غير عالم بمقدار الثمن واذا علم بعد ذلك لا يصح فسخه واذا وقعت الاجازة مشروطة بشرط يجب مراعاته فاذا قال المالك للفضولي اجزت البيع اذا كنت بعته بكذا تصح الاجازة اذا كان البيع واقعاً بهذا المبلغ او بأكثر منه والا فلا ٠

وكذا اذا كان الثمن عروضاً يجب بقاؤها حين الاجازة واذا كان نقوداً فلا لأن العروض كالمبيع تتعين بالتعيين ٠

واذا تلف الثمن الذي هو من النقود في يد البائع الفضولي قبل الاجازة او بعدها بدون تعد

وتقصير واجاز المالك صحت الاجازة وليس للمالك تضمين الفضولي ما قبض ٠ واذا كان الثمن عروضاً واجاز المالك البيع بقي الثمن الى الفضولي و يضمن للمالك مثل المبيع او قيمته لان الثمن اذا كان عروضاً فهو من قبيل الشراء والشراء ينفذ على المشتري سواء كان مثلياً او قيمياً ٠

اما الشراء بالنقود المودعة فضولا فيقع على المشتري ولصاحب النقود تضمينه مثلها ٠

فاذا اشترى رجل مالاً بنقود الغير المودعة عنده فالبيع له ولصاحب النقود تضمين نقوده ولا يلحق هذا العقد اجازة واذا باع الفضولي مال المالك من شخصين مختلفين بيعين مستقلين فايهما اجاز المالك صح واذا اجاز العقدين يشترك المشتريان في المبيع مناصفة لعدم امكان ترجيح احد العقدين على الآخر وللمشتري بين الخيار ان شاء قبلا البيع وان شاء فسخاه ٠ وكذا الحكم في بيع الفضوليين المال الواحد ٠

واعلم ان البيع احق من الاجارة والرهن والهبة والاجارة احق من الرهن والهبة احق من الاجارة لان تمليك العين اقوى من تمليك المنفعة ومن الحبس فاذا باع الفضولي المبيع ورهنه وآجره من اشخاص مختلفين واجاز المالك جميع هذه العقود صح البيع فقط دون الباقي وللفضولي وحده قبض ثمن المبيع ولو بعد الاجازة وليس للمالك قبض الثمن بدون توكيل بالقبض من الفضولي لان حقوق العقد تعود للعاقد واذا لم يجز المالك بيع الفضولي يسترد المبيع مع زوائده ولو حصلت بعد البيع والتسليم كفلو الفرس ومحصول الكرم ٠

واذا اختلف المالك والمشتري بصحة البيع وعدم صحته بسبب وقوع الاجازة قبل هلاك المبيع او بعده فالقول قول المالك ٠

واذا باع الفضولي مالاً و بعد أن تلف ادعى صاحبه بانه كان امر الفضولي بالبيع يصدق بدون بينة ولا يصدق بدونها اذا ادعى الاجازة ٠

واذا ادعى المشتري بان البيع وقع فضولاً وادعى البائع بانه كان بأذن المالك فيصدق البائع بقوله بدون اليمين ولا تقبل بينة المشتري بان البائع اقر بان المالك لم يأذن له بالبيع او بانه فضولي لان الاقدام على الشراء دليل على صحة البيع فلا تسمع دعوى الاقرار للتناقض ٠ واذا باع المالك ماله من مشترٍ ثم باعه من آخر واجاز المشتري الاول البيع الثاني ينفذ اذا كان المبيع غير

منقول او منقولاً مسلماً للمشتري الاول ولا ينفذ البيع الثاني اذا كان المبيع منقولا لم يستلمه المشتري الاول ·

واذا دفع المشتري الثمن الى البائع الفضولي فليس له استرداده قبل فسخ البيع من المالك او من الفضولي · واذا تلف الثمن في يد الفضولي قبل الاجازة ولم يجز المالك البيع فللمشتري تضمين مثل الثمن للفضولي اذا كان لا يعلم بان المال ليس له حين الشراء والا فلا واذا كان عروضاً وتلفت فللمشتري تضمين الفضولي قيمتها لان تلف المبيع مانع للاجازة

واذا باع الفضولي المال المشترك بين اثنين فأجازه احدهما صح البيع في حصة المجيز دون الآخر وللمشتري الخيار ان شاء قبل حصة المجيز بما يصيبها من الثمن وان شاء فسخ البيع

واذا باع الفضولي مالاً من مشتر و باعه المشتري من آخر وضمن المالك الفضولي بدل المبيع صح البيع الاول دون البيع الثاني واذا اتفق المالك والمشتري بان البيع وقع فضولاً وادعى الفضولي الوكالة عن المالك فاذا اثبت مدعاه فيها والا يحلف صاحب المال فاذا نكل عن الحلف ثبتت وكالة البائع واذا حلف ثبت كون البيع فضولا ·

ويقع شراء الفضولي لنفسه اذا اضاف العقد لنفسه ولو اشهد بعد الشراء او اجاز من وقع الشراء له لان الشراء ينفذ على المشتري الا اذا اضيف العقد لمن وقع الشراء له من البائع والمشتري فيكون البيع موقوفاً على اجازته واذا كان المشتري صبياً محجوراً او غير مأذون فيقع العقد موقوفاً على اجازة وليه او وصيه ·

واذا سلم الفضولي المبيع الذي اشتراه لغيره وقبض الثمن فليس له استرداده منه ولو كان اضاف العقد لنفسه حين البيع

ماده ٣٧٩ [بما ان لكل من البدلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لزم ان يسلم و يتسلم كل من البائعين معاً [لان كلاً من المبيعين لا يتعين ان يكون هو المقصود بالبيع دون الآخر ولا يصلح احدهما لان يكون ثمناً ولعدم الترجيح بدون وجود المرجح أخذ كل واحد منهما حكم المبيع]

واذا وقع بيع احد المبيعين من فضولي وكان المبيعان موجودين حين الاجازة صح البيع واذا تلفت العين في يد المشتري الفضولي قبل الاجازة يضمن مثلها او قيمتها للبائع ٠

***

﴿الفصل الثالث﴾

(في حق السلم)

السلم ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة فقد ورد في القرآن الكريم (يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) وقد ورد في الحديث (من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم)٠ الا انه مخالف للقياس لانه عبارة عن بيع المعدوم وهو مفيد للمسلم اليه ولرب السلم لان المسلم اليه كثيراً مايكون من الزراع المحتاجين للنقود ورب السلم من التجار فيدفع رب السلم النقود بمقابل امل ارتفاع اسعار المبيع حين تسليمه له ويستفيد المسلم اليه بالنقود التي قبضها من رب السلم و يعتبر فيه خيار العيب خلافاً لخيار الشرط وخيار الرؤية اذ يعتبر ان في السلم لانه دين لاعين وهذه الخيارات لاتقع في الدين٠

ركن السلم الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الملك في البدلين

السلم ينعقد بلفظ السلم و بلفظ البيع ٠

يكون السلم بكل مال مثله موجود في الاسواق من وقت السلم الى حلول الاجل

العدديات المتقاربة تتعين بالعدد والكيل والوزن والورق يتعين بالعدد والوزن والآجر واللبن يتعينان بالقالب والمقياس والاقمشة والجوخ تتعين بالذراع طولا وعرضاً و بالجنس ومكان العمل

يشترط لصحة السلم تسعة شروط ٠

مادة ٣٨٠ [السلم كالبيع ينعقد بالايجاب والقبول ٠ يعني اذا قال المشتري للبائع اسلمتك الف قرش على مأة كيل من الحنطة وقبل الاخر انعقد السلم]

و ينعقد السلم بلفظ البيع مع تعداد شرائط السلم ٠ وكذا اذا قال البائع للمشتري بعتك الف

كيل من الحنطة بالف قرش على طريق السلم فقال المشتري اشتريت وقع السلم وثبتت ملكية المشتري للمسلم فيه مؤجلاً وملكية المسلم اليه للثمن معجلاً

مادة ٣٨١ [السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر كيلا ووز ناً وذرعاً [والوصف كالجودة والردائة] و بوجود المال المباع بالسلم في الاسواق من وقت العقد لحين التسليم و بالاشياء التي تتعين بالتعيين لذلك فالسلم يقع بالمكيلات كالحنطة والشعير والعدديات كالليمون والجوز والمذروعات كالاقمشة و ينعقد السلم في الموزونات بالوزن واذا كان المسلم فيه حطباً يعلم مقداره بطول الحبل وتعيين جنسه ولا ينعقد السلم في الاشياء التي لايمكن تعيين قدرهاووصفها ولا في الحيوانات وكل ما لا يبقى موجوداً في الاسواق من وقت السلم لحلول الاجل لان المسلم فيه دين والدين لا يعلم الا بالوصف والسلم في الذي لا يتعين وصفه مجهول والجهالة توجب النزاع فلا ينعقد السلم بالبطيخ والرمان والسفرجل والقرع الا اذا تعين وصفها بغير العدد ويجب عقد السلم في هذه الموجودات وقت وجودها فاذا كانت لاتبقى مثلاً في مدة معلومة فلا ينعقد السلم الا على هذه المدة . بناء عليه لايجوز السلم فيما هو موجود وقت العقد ومنقطع عندلول الاجل وفيما هو منقطع وقت العقدوموجود عندحلول الاجل وفيماهو موجود وقت العقد ووقت حلول الاجل ومنقطع في خلال هذه المدة . ولا ينعقد السلم بالحنطة التي ستحصل في السنة القادمة لانها ليست موجودة في الحال . امـا الاشياء التي انقطع وجودها في بعض البلاد ووجدت في البلاد الاخرى فيصح السلم فيها في البلاد الموجودة فيها ولا يصح في البلاد الاخرى. واذا حل اجل السلم واستحق رب السلم المسلم فيه وانقطع قبل التسليم فالخيار لرب السلم ان شاء انتظر الى ان يوجد المسلم فيه وان شاء فسخ السلم واسترد رأس المال من المسلم اليه .

ولا يجوز تخصيص السلم بحنطة بلدة معلومة لامكان تلف حنطة تلك البلدة بآفة سماوية ويجوز تعيينه بحنطة سورية او تبن فلسطين لان من النادر تلف محصول جميع القطعة او الاقليم . يتضح من ماورد في هذه المادة ان السلم يقع في المثليات التي يمكن ثبوتها في الذمة وقد اجمع الفقهاء على جواز السلم في المكيل والموزون عملاً بالحديث القائل (من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقاس الحنفية عليها باقي المثليات من مذروعات وعدديات متقاربة

حيث يمكن ضبطها بالقدر والصفة ووقع الخلاف فيما هو منضبط وغير منضبط فالحيوان وامثاله غير منضبط عند الحنفية فلا يصح السلم فيه وقال مالك والشافعي بانه منضبط يثبت في الذمة ويصح السلم فيه محتجين بما وقع من سلمه صلى الله عليه وسلم فانه اخذ البعير بالبعيرين سلماً على ابل الصدقة لمعدات الجيش

مادة ٣٨٢ [المكيلات والموزونات والمذروعات تتعين مقاديرها بالكيل والوزن والذرع]

ويجب ان يكون الكيل غير قابل للانقباض والانبساط كي لا يوجب النزاع ·

مادة ٣٨٣ [العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد تتعين بالكيل والوزن ايضاً]

لان مقدار العدديات المتقاربة يتعين بالكيل والوزن والعدد فالجوز والورق مثلاً يباع بالعدد والوزن واذا عقد السلم على البيض يجب بيان كونه بيض دجاجٍ او بيض بطٍ او بيض حبش ولا يجب تعيين وصفه لان التفاوت متى سقط من حيث القدر سقط من حيث الوصف · ولا يصح السلم بالنقود وان كانت من الموزونات لوجود الربا بعدم التقابض في متحد الجنس لقوله عليه الصلاة والسلام (الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يداً بيد و (اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم مثلاً بمثل يداً بيد)

مادة ٣٨٤ [ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم ان يكون قالبه ايضاً معيناً]

ويتعين القالب بتعيين ابعاده الثلاثة وهي الطول والعرض والعمق ولا يجب تعيين ابعاد الكيل اذا كان اهل البلد لا يستعملون الا كيلا واحداً ·

مادة ٣٨٥] الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن اي شيء تنسج ومن نسج اي محل هي]

واذا كان الكرباس من الحرير يجب بيان وزنه ايضاً ·

المادة ٣٨٦ [يشترط لصحة السلم] تسعة شروط الاول [بيان جنس المبيع مثلاً انه حنطة او ارز او تمر و] الثاني [نوعه ككونه يسقى من ماء المطر وهو ما يسمى بعلاً او بماء النهر والعين وغيرهما وهو ما يسمى سقياً و] الثالث [صفته كالجيد والخسيس و] الرابع والخامس [بيان مقدار الثمن والمبيع و] السادس [زمان تسليمه و] السابع [مكانه] اذا كان مما يحتاج تسليمه لحمل ومؤونة والثامن ان يكون المسلم فيه مقدور التحصيل والتاسع تسليم رأس المال في مجلس العقد ٠

ولا يجب بيان مكان التسليم اذا كان المبيع لا يحتاج للحمل والمؤونة كالمسك والكافور واللؤلؤ الصغير واذا عين مكان التسليم في مثل هذا المبيع فانه يجب مراعاة الشرط ٠

و يجب بيان حصة كل واحد من المبيعين في السلم اذا اختلف جنسهما عند الامام الاعظم ولا يجب ذلك عند الامامين ٠ مثلاً وقع السلم على خمسين كيلة حنطة وخمسين كيلة شعير بمقابل الف قرش فيجب بيان ثمن كل منهما والا يكون السلم فاسداً عند الامام الاعظم ٠

ويجوز بيان وصف المبيع في السلم بنسبته الى قرية معلومة اذا كانت النسبة الى تلك القرية لأجل بيان جودته واذا كانت نسبته لأجل تعيين قريته فقط اي لأجل تعيين كونه من حنطة قرية معلومة فلا يصح السلم ٠

ويجب بيان القدر بوزن وذرع وكيل معلوم ومعتبر ومتعارف عند جميع الناس ولا يجوز بيان القدر بالنسبة الى حفنة اليد او طولها او ثقل الحجر او ملء السلة او وسع الانبار لان ذلك موجب للجهالة والنزاع ٠

و يجب بيان قدر الثمن اذا كان العقد متعلقاً على بيانه وذلك اذا كانت اجزاء الثمن منقسمة على اجزاء المثمن فيجب عقد السلم على ماة كيل ملح بماية كيل حنطة او بعشرين ليرة عثمانية ولا ينعقد السلم على ماة كيل بمقابل صبرة حنطة او حفنة ذهب على مذهب الامام الاعظم واذا كان الثمن قيمياً كالدابة والمذروعات فتكفي فيه الاشارة ٠

ويجب ايضاً بيان جنس الثمن كالذهب والفضة والحنطة والشعير والبقر ونوعه كالليرات العثمانية والانكليزية والافرنسية ٠

ويجب ان يكون الاجل شهراً واحداً على الاقل فلا يعقد السلم معجلاً ولا على اقل من شهر لان القصد من السلم هو تهوين الحاجة وازالتها وقد جوز للضرورة ولا ضرورة باقل من هذه المدة غالباً . خلافاً للشافعي فانه قال بصحة السلم بدون الاجل وروي عن ابي حنيفة جواز السلم لمدة ثلاثة ايام واطلاق عبارة المادة دليل على عدم تعيين المدة وهو قول معروف في المذهب .

واذا عقد معجلاً ثم اجل في مجلس السلم وقبل استهلاك رأس المال صح ويختلف الاجل في السلم باختلاف المبيع فيصح السلم بالشعير والحنطة صفقةً واحدة بناء يكون الاجل بالشعير لشهرين و بالحنطة لثلاثة اشهر لان الشعير يدرك قبل الحنطة بشهر .

و يسقط الاجل بوفاة المسلم اليه و يستوفى المسلم فيه حالاً من تركته ولا يبطل السلم بوفاة رب السلم .

واذا اختلف رب السلم والمسلم اليه بمقدار الاجل فقال رب السلم انه شهر واحد وقال المسلم اليه شهران فالقول قول رب السلم .

واذا اختلف رب السلم والمسلم اليه بصحة السلم وفساده فالقول قول مدعي الصحة .

ولا يشترط لصحة السلم تعيين مكان التسليم خلافاً للبيع واذا تعين مكان التسليم في السلم يجب اعتبار الشرط والتعيين واذا اشترط تسليمه في مدينة يمكن تسليمه في أي ناحية منها الا اذا كانت نواحيها بعيدة عنها مسافة فرسخ فيجب تعيين الناحية الواجب التسليم فيها .

مادة ٣٨٧ [يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد]

ولذا لا يشترط في السلم تعيين مكان تسليم الثمن لانه يجب تسليمه في مكان العقد . وسواء كان الثمن نقداً او مالاً غير النقد صالحاً لان يكون ثمناً . والسبب في ذلك هو ان السلم جوز على خلاف القياس فهو من قبيل بيع المعدوم وحيث كان البدلان من جنس الدين فيجب تسليم الثمن حالاً كي لا يفسد السلم بسبب عدم تسليم الثمن اولا لأن الثمن اذا لم يدفع في مجلس العقد يكون السلم من قبيل بيع الدين بالدين وهذا لا يجوز . وكذا سلم النقد بالنقد لا يجوز لأن شروط السلم ان يكون مؤجلاً وفي بيع الصرف يجب تقابض البدلين في المجلس . و يجوز

ان يمتد مجلس السلم لآخر المجلس لا كالبيع و ينفسخ السلم اذا افترق المتبايعان عن المجلس قبل التسليم وهذا يسمى (افتراق دين بدين) وحيث يشترط في السلم عدم افتراق المتبايعين افتراق ابدان فأذا افترقا عن المجلس وكان احدهما يرى الآخر صح السلم والا فلا . و يصح السلم بين المتعاقدين ولو مشيا معاً فرسخاً او فرسخين او ناما معاً لانهما لم يفترقا بذلك افتراق ابدان .

وحيث قد اشترط تسليم رأس مال السلم في المجلس فلا يصح فيه خيار الشرط . لان رب السلم اذا كان مخيراً بخيار الشرط جاز له عدم تسليم الثمن في المجلس وهذا مخالف لحكم السلم .

لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم وليس للدائن ان يشتري من مدينه بمقابل دينه عليه شيئاً على طريق السلم لان تسليم الثمن في السلم شرط و يبطل السلم اذا وقع بمقابل دين ونقد .

و ينفسخ السلم اذا كان رأس المال عيناً ردت لعيب قديم او ضبطت بالاستحقاق بعد الافتراق عن المجلس ولا ينفسخ اذا وقع ذلك قبل الافتراق عن المجلس واعطى رب السلم الى المسلم اليه مالاً بمقابل الثمن . واذا قبل المسلم اليه الثمن معيباً او اجاز المستحق السلم صح و يضمن رب السلم قيمة المال المستحق و يصح السلم اذا دفع رأس المال في المجلس او كفله آخر او احيل على احدٍ سواء كان الدفع من الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس والا يكون باطلاً .

واذا اخذ المسلم اليه من رب السلم ما قيمته تساوي رأس مال السلم او اكثر منه رهناً في مقابل رأس مال السلم وتلف الرهن في المجلس صح السلم بمقدار قيمة ما اصابه من الثمن والزيادة تتلف على رب السلم واذا افترق الطرفان قبل قبض رأس المال و بدون ان يتلف الرهن ينفسخ السلم و يرد المسلم اليه الرهن لرب السلم .

و يبطل السلم اذا اشترط خيار الشرط للطرفين او لأحدهما فيه الا اذا سلم رأس المال واسقط الخيار قبل الافتراق عن المجلس ولا يعود السلم للصحة اذا اسقط الخيار بعد هلاك رأس المال في يد المسلم اليه .

واذا قبض رب السلم المسلم فيه و بعد ان رأى فيه عيباً قديماً ظهر فيه عيب حادث بآفة سماوية او بفعل الاجنبي فالمسلم اليه مخير ان شاء استرد المسلم فيه و بذلك يعود السلم وان شاء تركه في يد رب السلم ولا يجب عليه دفع شيء ٠

ولا يجري خيار الرؤية في المسلم فيه الا اذا ظهر انه على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه على احضار المسلم فيه على ما شرطه و يبطل السلم اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه من المسلم فيه او وهبه له و يكون هذا الابراء اقالة و يبطل السلم اذا ابرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال بعد الاستيفاء ابراء اسقاط وقبل رب السلم هذا الابراء ٠

وتصح الزيادة برأس مال السلم اذا زاد رب السلم رأس المال في مجلس السلم وقبل المسلم اليه هذه الزيادة وقبضها في المجلس والا فلا ٠

و يجوز حط بعض رأس مال السلم و يجوز الحط في المسلم فيه ولا تجوز الزيادة ٠

واذا تلف المسلم فيه في يد المسلم اليه فضمانه على المسلم اليه ولا ينفسخ عقد السلم و يجبر المسلم اليه على اعطاء رب السلم مثله او قيمته ٠

وتجوز احالة المسلم اليه رب السلم بالمسلم فيه وتبرأ ذمة المسلم اليه وتجوز الكفالة بالمسلم فيه ولرب السلم مطالبة المسلم اليه او الكفيل ٠ ولا يجوز للمسلم اليه ان يتصرف برأس المال قبل القبض و يجوز لربُ السلم ان يتصرف بالمسلم فيه قبل القبض ببيع او استبدال او شركة او مرابحة او تولية و يجوز لرب السلم ان يبيع المسلم فيه الى المسلم اليه قبل القبض وهذا البيع لا يكون اقالة للسلم ٠

الاختلافات التي تحصل بين رب السلم والمسلم اليه

اذا قال المسلم اليه ان المسلم فيه كان شعيراً وقال رب السلم انه كان حنطةً واتفقا على رأس المال ترجح بينة رب السلم اذا كان رأس المال مسلما الى المسلم اليه ٠ واذا لم يبرهنا تحالفا و يبتدأ بيمين رب السلم واذا نكل احدهما او كلاهما عن الحلف يفسخ السلم بطلب احدهما واذا لم يطلب احدهما فسخه يترك على حاله حتى يصدق احدهما الآخر ٠

وكذا اذا اختلفا بقدر المسلم فيه او وصفه او مقدار ذرعه او بجنس ووصف وذرع رأس المال ترجح بينة رب السلم واذا اختلفا برأس المال فانه يحكم ببينة المسلم اليه ٠ واذا اتفقا على كون المسلم فيه من الجنس الجيد ثم اختلفا بما اريد تسليمه فقال احدهما انه جيد وقال الآخر انه ردئ فيحل خلافهما بمعرفة اولي خبرة ينتخبهم الحاكم ٠

واذا اختلفا باشتراط جودة المسلم فيه وعدم اشتراطها و برهنا ترجح بينة رب السلم واليمين يمين مدعي الشرط ٠

واذا اختلفا باصل الاجل ترجح بينة ويمين مدعي الاجل ٠

واذا اتفقا على مدة الاجل واختلفابمرورها و بقائها ترجح بينة ويمين المسلم اليه ٠

واذا اختلفا بمقدار الاجل ومروره و بقائه فالقول قول رب السلم في قدر الاجل وقول المسلم اليه في مروره ٠

اقالة السلم

تجوز اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه (المبيع) سواء وقعت الاقالة قبل حلول الاجل او بعده وسواء كان رأس المال عيناً او ديناً فاذا وقعت الاقالة و كان رأس المال عيناً معينة قائمة في يد المسلم اليه وجب عليه ردها لرب السلم واذا كانت هالكة يجب عليه رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية واذا كان رأس المال ديناً يرد مثله سواء كان هالكاً اوموجوداً ولا يشترط لصحة اقالة السلم بقاء رأس المال ولا تبطل الاقالة اذا تلف رأس المال بعد وقوعها وتصح الاقالة بعدتسليم المسلم فيه لرب السلم وعليه رده عيناً وتصح الاقالة قبل تسليم المسلم فيه لرب السلموفي جميع المسلمفيه وفي بعضه و يجوز تحديد الاجل وتقليل مدته ٠ ولا يشترط لبقاء الاقالة صحيحة قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة٠ وتصح اقالة السلم كله او بعضه بهبة المسلم فيه الى المسلم اليه قبل القبض او بابراءه منه كله او بعضه و يجب بعد ذلك رد رأس المال الى رب السلم كلاً او بعضاً ٠ واذا اختلف الطرفان بمقدار رأس المال بعد اقالة السلم ينظر فاذا كان رب السلم لم يقبض المسلم فيه فالقول قول المسلم اليه واذا قبضه وهو في يده يجري بينهما التحالف ٠

﴿ الفصل الرابع ﴾

في بيان الاستصناع

الاستصناع ثابت بالسنة والاجماع وقد استصنع النبي عليه الصلاة والسلام الخاتم والمنبر الا انه مخالف للقياس لانه بيع المعدوم وقد جوز بالنظر للحاجة و بما انه يشبه البيع والاجارة فتارة يعتبر بيعاً وتارة يعتبر اجارة وحيث كان كالاجارة فانه ينفسخ بوفاة المتعاقدين٠

يشترط في الاستصناع كون العين والعمل من الصانع وان يقع فيما تعامل الناس به والا يكون سلماً اذا عين له مدة او عقداً فاسداً اذا لم تعين مدته ويجب تعريف المصنوع في الاستصناع ولا يجب دفع الثمن نقداً لانه بيع لا وعد و يبطل بوفاة الصانع والمستصنع ٠

مادة ٣٨٨ [اذا قال شخص لأحد من اهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلاً لو ارى المشتري رجله خفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقاً او سفينة و بين له طولها وعرضها واوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع كذلك لو تقاول مع صاحب معمل على ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً و بين له الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع]

و يجب ان تكون العين والعمل من الصانع كما هو منطوق هذه المادة فاذا كانت العين من المستصنع صار العقد اجارة آدمي ٠ والمبيع في الاستصناع هو العين لا العمل فاذا اخذ الصانع للمستصنع خفاً كان عمله هو او غيره قبل الاستصناع وقبله المستصنع صح العقد بينهما و كذا يجوز للصانع ان يعمل المصنوع بذاته او بغيره و يجوز بيع ماصنعه لزيد من عمرو ووضع غيره الى زيد لان المصنوع لا يتعين بالتعيين ٠

مادة ٣٨٩ [كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق]

سواء عين الاجل او لم يعين ولا يكون سلماً عند الامامين ولا يجب فيه مراعاة شروط السلم اما الامام الاعظم فقدقال اذا عين الاجل في الاستصناع فيما وقع التعامل باستصناعه يكون سلماً و يجب فيه مراعاة شروطه لان السلم ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وهو اقوى من الاستصناع لانه لا يقع الا فيما تعومل فيه ·

[واما مالم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة] على وجه الاستمهال [صار سلماً وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً]

لان الاستصناع اذا كان غير متعامل يتعذر استعماله في الاستصناع ولا يكون الاستصناع سلماً مطلقاً اذا كان بيان المدة لاجل الاستعجال لان الاجل من جملة شروط السلم وقد ورد في الفقرة الاخيرة من هذه المادة انه اذا لم يبين فيه المدة كان من قبل الاستصناع وهذا مخالف لما ورد في كتب الفقه اذ ورد فيها بان الاستصناع فيما لم يجر التعامل فيه فاسد فاذا لم تبين المدة في الاستصناع الجاري التعامل فيه او كانت المدة المعينة اقل من شهر وهي المدة المشروطة للسلم فالعقد عقد استصناع بالاتفاق واذا كانت المدة اكثر من شهر وكان الاستصناع متعاملاً فالعقد عقد استصناع عند الامامين وسلم عند الامام الاعظم واذا كانت المدة شهراً واحداً و كان الاستصناع متعاملا فالعقدعقد استصناع بالاتفاق واذا لم تعين المدة مطلقاً وكان الاستصناع متعاملاً فالعقدعقداستصناع كما هوصريح الفقرة الاخيرة من هذه المادة خلافاً لكتب الفقه ·

مادة ٣٩٠ [يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب]

لان المصنوع مبيع ومعلومية المبيع شرط ·

مادة ٣٩١ [لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي وقت العقد]

لأن الاستصناع جوز لتسهيل معاملات الناس وقد سوعد للصانع ان يصنع مؤجلاً وللمستصنع ان يدفع الثمن مؤجلاً او معجلا او مقسطاً و يعتبر الشرط المتفق عليه بين الصانع والمستصنع واذا اشترط تعجيل الثمن يكون العقد سلماً عند الامام واستصناعاً عند الامامين وقد اخذت هذه المادة من قولهما·

المادة ٣٩٢ الاستصناع بيع لا وعد مجرد بناءً عليه [اذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع] عنه عند ابي يوسف و يجبر كل منهما على اتمامه لان المستصنع اذا رجع تضرر الصانع لعدم امكان بيع المال من غير المستصنع [واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً] بخيار العيب اذا كان النقص من قبيل العيب او بخيار الوصف اذا كان النقص من قبيل الوصف ان شاء قبله وان شاء رده ٠ وليس للمستصنع خيار الرؤية عند ابي يوسف وقد اخذت المجلة بقول الامام المشار اليه وفي الحموي يبطل الاستصناع بوفاة احد العاقدين لان المتوفي اذا كان الصانع تعذر على ورثته القيام بما تعهد به واذا كان المستصنع لا تجبر ورثته بأخذ ما استصنعه لانه ربما لا يكون المصنوع من جملة احتياجاتهم ٠

ويختلف السلم عن الاستصناع من وجوه وهي ان السلم بيع من كل الوجوه والاستصناع بيع وايجار وعمل و يبطل الاستصناع بوفاة احد المتعاقدين خلافاً للسلم و يشترط في السلم دفع الثمن نقداً و بيان الاجل و بالاستصناع لا يشترط ذلك ٠

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في احكام بيع المريض)

بيع المريض لوارثه . وشرائه منه موقوف على اجازة باقي الورثة و بيعه لغير الوارث بثمن المثل او بما يعادل لثلثي الثمن محاباةً صحيح واذا باعه باقل من الثلثين يجبر المشتري على اكمال الثلثين واذا امتنع فسخ البيع . بيع المريض الذي تركته مستغرقة بالديون موقوف اذا كان ناقصاً عن ثمن المثل .

يشترط ان يكون الفاعل مكلفاً لترتب الاثر على فعل الانسان فالفاعل اذا فهم الخطاب واقتدر على العمل يكون قد ملك الاهلية الكاملة و يترتب على عمله حكم تام واذا انتقصت اهليته بحدوث بعض العوارض يكون اثر عمله ناقصاً ومعدوم الحكم فالمرض هو من العوارض السماوية التي تورث النقص في الاهلية لان المريض وصحيح الجسم لا يكونان متساويين بفهم الخطاب والاقتدار على العمل لذلك لا بد من وجود فرق بافعالهم واقوالهم .

المرض اما عادي وهو المرض الذي يورث النقص بعمل المريض و يجعل له رخصةً ببعض العبادات ولا يؤثر على تصرفاته القولية والفعلية اما مرض الموت فانه يجعل صاحبه محجوراً عن بعض التصرفات لأعتبار حق الميت وحق الوارث والغريم .

مادة ٣٩٣ [اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته فيصير ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة فان اجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم يجيزوا لا ينفذ]

وكذا شراؤه من وارثه بنقص عن ثمن المثل . ولا تعتبر الاجازة الا اذا وقعت بعد الوفاة لان حق الوارث لا يثبت الا بعد وفاة المورث . و يجوز للميت ان يبيع ماله لوارثه بثمن المثل او بضعف القيمة عند الأمامين و كذا شراء المريض من وارثه عندهما خلافاً للامام الاعظم . الوارث المقصود في هذه المادة هو من كان وارثاً حين الوفاة لذلك اذا كان وارثاً قبل الوفاة

وبطل ارثه بسبب حجبه من غيره يكون كالأجنبي · وكذا غير الوارث اذا صار وارثاً عند الوفاء فالبيع له والشراء منه باطل على ما جاء في هذه المادة اذا توفي المريض بذاك المرض لا بغيره كما سيأتي : والبيع صحيح في الأصل لعدم امكان معرفة ما اذا كان البائع سيموت من مرضه او لا فاذا مات انتقض البيع وانتقل الحق للورثة ·

ولرب قائل يقول ان هذا الفصل مخالف لحرية التصرف في الاموال لما فيه من التقييد والتشديد فنقول ان الانسان حر يتصرف في ماله كيفما شاء واراد وليس لأحد من الناس ان يتداخل بعقوده الا انه متى كان مريضاً تعين حق ورثته ودائنيه في ماله كما سيفصل ذلك في كتاب الحجر والاكراه والاقرار وصار الميت مقيد التصرف فاذا اقر لوارث له لا يعمل بأقراره واذا اقر لاجنبي لا يعمل بما زاد عن ثلث ماله في هذا الأقرار بدون اجازة الورثة بعد وفاة مورثهم لانهم هم اصحاب الحق بعد وفاة المورث فاذا اجازوا ذلك جاز والا لم يجز وقد اوردنا على سبيل القياس ما يتعلق بالاقرار والتبرعات من القوانين المدنية في آخر هذا الفصل فراجعه وتأمل ·

مادة ٣٩٤ [اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فان كان الثلث وافياً به صح وان كان الثلث لا يفي به لزم المشتري اكمال مانقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلا لو كان شخص لا يملك الا داراً تساوي الفاً وخمسماءة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمها له ثم مات فبما ان ثلث ماله يفي بما حابى به وهو خمسماءة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذٍ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسماءة قرش وسلمها للمشتري فبما ان ثلث ماله الذي هو خمسماءة قرش يعدل نصف ما حابى به وهو الف قرش

فحينئذ للورثة ان يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسمأة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة فسخ البيع واسترداد الدار] .

وكذا الحكم بالشراء واذا كان المشتري مخيراً بخيار الشرط ثم مرض في مدة الخيار واسقط خياره او سقط الخيار بانقضاء مدته يكون البيع نافذاً اذا كان لا محاباة فيه والا يكلف البائع لاكمال الثمن واذا تمنع يفسخ البيع .

مادة ٣٩٥ [اذا باع شخص في مرض موته ماله بأقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لاصحاب الديون ان يكلفوا المشتري ابلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكماله واداءه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع] .

ولا عبرة لاجازة الورثة لانهم لا يملكون شيئاً بالتركة وليس لهم التصرف فيها لان التصرف بتركة المدين المتوفي اذا كانت تركته مستغرقة بالدين — اي ان تكون الديون اكثر من المتروكات او مساوية لها — هو من حق اصحاب الديون وليس للورثة بيع التركة واذا باعوها نقض الغرماء البيع واذا باعها الحاكم فليس للدائنين الغرماء نقضها لان التركة يتعلق ابها حقوق اربعة اولها التجهيز والتكفين وثانيها وفاء الدين وثالثها الوصية بثلث ما يزيد عن لدين ورابعها الارث وقد رجحت هذه الحقوق على بعضها بعضاً لان المتوفي يستحق اللباس حال حياته ولباسه مقدم على الدين وكذا تجهيزه وتكفينه وقد رجح الدين على الوصية لأن الدين حق الناس والوصية تبرع لوجه الله . وكذا الوصية ترجح على الأرث لان الميت اذا مات انقطع حقه من كل شيءٍ الا من عملٍ صالح او ولد يحيي ذكره او وصية تصرف بوجوه الخيرات والمبرات .[1]

---

(١) ومن تصفح القوانين الحديثة رأى بأنها لم تنشيءً ابحاثاً خاصةً بحق تصرفات المريض والسبب في ذلك هو ان هذه القوانين جعلت للتبرعات فصولاً مخصوصة فقالت مثلاً ان الهبة والوصية تعتبران من جميع مال الواهب والموصي اذا كان لا ولد له وتعتبران من النصف اذا كان له ولد واحد وتعتبران من الثلث اذا كان له ولدان وتعتبران من الربع اذا كان له اكثر

﴿ الفصل السادس ﴾

(في حق بيع الوفاء)

(١) لكل من المتبايعين فسخ البيع الوفائي ·

(٢) يشترط ان لا يكون المبيع مشاعا ·

(٣) ليس لاحد المتبايعين بيع المبيع الوفائي ·

(٤) يجوز اشتراط بعض منافع المبيع الى المشتري ·

(٥) اذا تلف المبيع في يد المشتري بدون تعدٍ يسقط ما يعادل قيمته من الدين ·

(٦) اذا توفى احد العاقدين في بيع الوفاء يقوم وارثه مقامه ·

(٧) المشتري ممتاز بقيمة المبيع من باقي اصحاب الديون ·

مادة ٣٩٦ [كما ان البائع وفاءً له ان يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري ان يرد المبيع ويسترد الثمن] ·

بيع الوفاء حدث اعتباره والقول به بين العصر الخامس والسادس في ديار بخاري ونص حديث المتبايعان دليل على عدم اعتباره وقد جوز للاحتياج في تلك الديار التي تراكمت فيها الديون

- من ذلك · يتضح من هذا ان هذه القوانين اعتبرت ان الانسان مريضاً كان او غير مريض حائز على التصرف بجميع امواله هبةً ووصية اذا كان لا ولد له والا كان مقيداً على ما مر فلا فرق اذن بين ان يقع منه هذا التصرف للوارث اوللأجنبي ولا حاجة للاجازة طالما ان ان صحة التصرف مقيدة بوجود الولد وعدم وجوده واذا رجعنا الى ما تضمنته المجلة من الصراحة نراها اعطت للمالك حق التصرف حال صحته كيفما شاء واراد بدون قيد ولا شرط لانه هو المالك دون سواه وولده يكون خلفاً له بعد وفاته فليس له ان يقيد تصرفاته حال حياته الا اذا مرض فتنمثل اهليته و يتعلق حق وارثه بماله وتصير تبرعاته غير معتبرة للوارث نظراً للتهمة ومعتبرة للاجنبي بحق الثلث فقط لان ذلك بحكم الوصية والوصية مرجحة على الارث فتأمل ١٠ ا هـ ·

على اصحاب العقارات بدرجة كادت تذهب بها وقد تعامل عليه اهل اليمن وسموه بيع الرجاء وكذلك اهل طرابلس الغرب فأنهم يسمونه بيع الوعدة .

فالمشتري لا يملك المبيع المباع وفاءً و بيع الوفاء بحكم الرهن و بحكم البيع الفاسد فيفيد الملك بالتسليم ولا يلزم العقد الوفائي ولا يصير قطعياً اذا اشترط بين المتعاقدين قطعية البيع اذا لم يرد الثمن في الوقت المعين الى البائع .

وقد اشترطت هذه المادة امكان رد الثمن وفسخ البيع الوفائي حتى قبل انقضاء مدته لان المدة من فائدة البائع ومن حقوقه وله اسقاط حقه متى شاء . والبيع الوفائي اما ان يقع وفاءً في مجلس العقد او يقع قطعياً بناءً على اتفاق سابق يتضمن بيع الوفاء وكذا اذا باع البائع المبيع بثمن فاحش ثم قال له المشتري انا ارد لك المبيع اذا اعطيتني الثمن ورددته لي يكون ينعقد البيع وفائياً لا قطعياً .

واعلم بأن الشيوع الاصلي والشيوع الطاري يفسد بيع الوفاء فيجب ان يكون المبيع في البيع الوفائي غير مشاع فلا يجوز بيع نصف العقار وفاءً وكذلك الحكم بالرهن . واعلم بان الحكم بالبيع بالوفاء الفاسد والصحيح والحكم واحد فلا يجوز للمدين ان يتصرف بالمبيع ما لم يدفع ماعليه من الدين الى البائع في كلا البيعين .

مادة ٣٩٧ [ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر .]

لانه بحكم الرهن يحتاج لاجازة الطرف الآخر حتى اذا باع البائع المبيع لآخر لا يصح بيعه وللبائع استرداد المبيع من المشتري ومن وارثه بعد وفاته ولكل منهما بيع المبيع باذن الآخر واجازته قولا وفعلا .

مادة ٣٩٨ [اذا اشترط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك مثلاً لو تقاول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الايفاء بذلك على الوجه المشروح]

واذا لم يتقاولا على شيء تكون المنافع الى البائع واذا استهلكها المشتري يضمنها وكذلك الحكم في الرهن فاذا كان المبيع ارضاً مشجرة واخذ المشتري اثمارها فالبائع يرجع على المشتري بقيمة الأثمار اما اذا آجر المشتري المبيع بدون اذن البائع وقبض الاجرة تكون له دون البائع لان بدل الأيجار ليس بجزء المبيع والمنافع ليست بمتقومة ولا مضمونة ·

مادة ٣٩٩ [اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته]

واذا اتلفه المشتري يضمن قيمته·

المال : كلمة تطلق على المنقول وغير المنقول الا ان معاملات بيع الوفاء تجري على الاكثر بين الناس في غير المنقول · ويجب ان يكون المال ملكاً لأن الأراضي الأميرية هي ملك بيت المال والمسقفات والمستغلات الموقوفة هي ملك الوقف فلا يجري فيها البيع بالوفاء بل يجري فيها الفراغ بالوفاء كما هو صريح قانون الاراضي ·

مادة ٤٠٠ [اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع]

سواء تلف المبيع في يد المشتري بالتعدي او بدونه ·

مادة ٤٠١ [اذا كانت قيمة المال المبيع وفاءً زائدةً على مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر مايقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي وان كان بلا تعد فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة]

واعلم بان احكام المواد ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١ من المجلة جارية بحق الرهن قد اهملت المجلة ذكرها في محلها وذكرتها في هذا الكتاب

مادة ٤٠٢ [اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث] ·

لان الوارث يقوم مقام المورث فكما ان المورث له حق الفسخ فان هذا الحق ينتقل للوارث

لأن المتوفي اذا كان انتقل الملك لوارثه فيثبت له حق استرداده واذا كان مشتر ياً انتقل حق الدين وامساك المبيع لوارثه فيثبت له المطالبة بالثمن المستوثق عليه بذلك المبيع وفسخه ٠

مادة ٤٠٣ [ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء مالم يستوف المشتري دينه]

وليس للغرماء ادخال هذا المال في القسمة وللمشتري ان يأخذ مطلوبه واذا زاد شيء من ثمن المبيع رده للغرماء ٠

واذا اختلف المتبايعان فادعى احدهما البيع البات والثاني البيع الوفائي فالقول قول مدعي البيع البات الا اذا وجدت قرينة تدل على ان البيع وفائي كاستيجار البائع المبيع من المشتري استغلالاً او كان المبيع واقعاً بالغبن الفاحش اما اذا اثبت المشتري بأن البيع وان كان قد وقع بسعره الا ان المدة الماضية غيرت سعره فيكون اليمين لمدعي البيع البات والبينة بينة مدعي الوفاء في جميع هذه الاحوال لان مدعي البيع الوفائي يدعي خلاف الظاهر ٠

و يوجد غير الرهن و بيع الوفاء عقد ثالث وهو البيع بالاستغلال فهذا البيع هو عقد مؤلف من بيع وفائي وايجار ٠ فالمرتهن لا يستحق اجرة الرهن اذا آجره الى الراهن لان الانسان لا يكلف لدفع اجرة ملكه وما الرهن الا حبس و توثيق فلا يملك المرتهن منفعة المرهون في الاصل حتى يملكها لصاحبها ولذا قد جوز الفقهاء البيع بالاستغلال لانه يجوز فيه ايجار المرهون من المشتري للبائع بعد استلامه منه خلافاً للبيع فان المشتري اذا آجر المبيع للبائع قبل ان يستلمه منه لا تلزم البائع الأجرة لأن ايجار المبيع الى البائع قبل القبض غير صحيح الا اذا كان المبيع مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال فتجب في هذه الاموال اجر المثل في كل الاحوال ٠

لاحقه

علاوة على ماطرأ على بعض مواد المجلة من التعديل بالقوانين والانظمة الخاصة فقد طرأ عليها تعديلان مهمان الاول قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً بمقابل الدين المؤرخ في

ربيع الآخر سنة ١٣٣١ و ٢٥ شباط سنة ١٣٢٨ وقانون الرهون الجديد المؤرخ في ٢٠ اذار سنة ١٩٢٢ رقم ١٣٢٩ والثاني المادة الرابعة والستين المعدلة بتاريخ ١٥ جمادي الآخر سنة ١٣٣٢ وفي ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠ ولذلك فقد وجدنا من الواجب ان نبحث في آخر هذا الكتاب عن المواد المباينة للمجلة من قانون التأمين وقانون الرهون المذكور وعن المادة الرابعة والستين المذكورة بصورة واضحة اتماماً للفائدة ·

المبحث الاول

في قانون الرهون

ورد في قانون وضع الاموال غير المنقولة رهناً بمقابل الدين تجويز رهن الحصة الشائعة من الاملاك والاراضي الاميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية وهذامخالف لما ماورد في كتاب الرهن من المجلة لان القصد من الرهن هو الحبس والحبس يحتاج الى التسلم والتسليم والحصة الشائعة لا يمكن تسليمها · وورد في هذا القانون مايشير الى لزوم اجراء الرهون لدى دوائر الطابو حيث قيل ان المعاملات تجري بدوائر الدفتر خاقاني و تنتظم اسناد الرهن نسختين يعطى لكل من الطرفين نسخة عنها ويحكم بموجب هذه الاسناد المصدقة بجميع المحاكم والدوائر بدون بينة · ولما كان من الضروري احترام حق كل واحد من الطرفين بجميع العقود كان الراهن اذا عمر في الارض المرهونة بناءً او غرس فيها اشجاراً يعتبر بناؤه له لا للمرتهن لذلك فان المجلة قبلت تلك النظرية واعطت لكل ذي حق حقه الا ان قانون الديون تأميناً لصاحب الدين على حقوقه وحسماً للمنازعات التي تزايد عددها و كثر مقدارها بين الناس اعتبر ان الابنية والاشجار القائمة على المرهون قبل الرهن و بعده مرهونة تبعاً للارض واعتبر ان المرهون بيد الراهن لا بيد المرتهن ولذلك اجاز رهن الحصة الشائعة كما قلنا واعطى جميع منافع المرهون الى الراهن وجعله مسؤلاً بكل عطل وضرر يحدث و يقع في المرهون خلافاً للمجلة والفرق بين الرأيين هو ان المجلة اعتبرت ان الراهن ذو ملك والمرتهن ذو يد واعتبرت ان حبس المرهون من فوائد الدائن المرتهن فجعلت التلف عليه بما يعادل قيمة الدين عملا بقاعدة الغنم

بالغرم اما هذا القانون فقد جعل المرهون مالاً ويداً بيد الراهن واكتفي بوضع الاشارة على قيده كي لا يباع اما اعطاء السند للدائن لا يتضمن الاكون العقار مرهوناً عنده وجعل هذا القانون زوائد المرهون ومنافعه واجوره الى الراهن ولذلك فقد اعتبر ان الخسار والتلف على الراهن دون المرتهن لان العين تتلف من مال صاحبها ·

وقد احدث هذا القانون امراً جديداً لم يكن موجوداً فيما سبق وهو اجراء الرهن بشكل سند محرر للأمر فيجيره الدائن الى غيره كالسند التجاري بدون اذن المديون ورضائه وهذه قاعدة لامثال لها في القانون المدني الاسلامي لان نظريات المجلة اعتبرت ان الديون ثابتة بالذمة فلا يجوز تمليكها لغير من عليه الدين ولا تحال اسنادها الا بطريق الحوالة المعروفة اما هذا القانون فقد اجاز اجراء الرهن بسند للأمر ومتى كان السند للأمر جاز دوره وحوالته بدون مراجعة المدين وقد اعطى هذا القانون المدين حق دفع الدين قبل حلول اجله فهذا الحق وان كان لا يخالف احكام المجلة الا انه يخالف الاصول المتبعة قديماً بدوائر الطابو حيث ان هذا القانون اعطى المديون حرية دفع ما عليه من الدين وفسخ الرهن بشكل عينه هذا القانون انما اذا كان الدائن والمديون قد اشترطا دفع العطل والضرر والخسار الى الدائن فيما اذا فك الرهن قبل حلول اجله يعتبر هذا الشرط بينهما ·

اما قانون الرهون الجديد الذي حور القانون العثماني السابق فهو قانون قريب من القانون العثماني الذي بحثنا عنه و يتضمن ايضاً بعض مسائل اصولية تتعلق في معاملات دوائر الطابو و بعض زيادات لابد لنا من ذكرها فقد امر هذا القانون بلزوم قيد الرهون لدى دوائر الطابو وقال بأن حقوق الدائن والمدين لا تضمن الا اذا قيدت في دفتر الرهون وهذا الحكم لم يكن موجوداً نصاً في القوانين السابقة الا انه معروف من صراحة قانون الاراضي وقد ورد في هذا القانون بأن الاحكام المتعلقة بالرهون و بيع الاستغلال و بيع الوفاء التي يمكن تطبيقها على غير المنقولات تبقى كما هي محددة في المجلة وقانون الاراضي والاحكام القانونية المعمول بها ولاشك ان واضع القانون قد اراد بذلك احترام جميع القوانين السابقة فيما لم يرد النص الصريح على خلافه بهذا القانون · وقد اعتبرت الديون ممتازة وغير ممتازة فديون الرهن ممتازة وما انفق على المرهون من المصاريف هو ممتاز عن نفس بدل الرهن ولو لم يقيد هذا الدين

في سجل الرهون وقد عرف هذا القانون الرهن تعريفاً وافياً منطبقاً على احكام الرهن في المجلة ثم ذكر ما يجوز رهنه واخذ التامين عليه وقسم التامين الى قسمين اجباري واختياري وبحث عن حقوق الدائن في المرهون وتصرفه فيه باذن الدائن وبدونه وكلها ابحاث لا تنطبق على المجلة وقد جعل هذا القانون الفائدة بمعدل اثنى عشر في المأة سنوياً وامر بعدم اخذ فائدة تزيد على ذلك .

وقد يرى القارئ كثيراً من التعديلات التي طرأت على البيع الوفائي والرهن فيما ذكرنا ويرى ان لا بد من ذكر هذه التعديلات لان الكتاب اذا لم يكن عملياً يرى من اراد مطالعته الطريق السوي ويرشده الى ما يمكن اجراءه يكون اثراً مضراً على ما اعتقد لذلك فاني ذكرت المواد التي عدلت المجلة من القانونين الذين نحن بصددهما بالحرف الواحد ليتسنى لمن اراد مراجعتها معرفة الطريق التي سيسلكها في حياته العملية

المادة ١ — يسوغ للمتصرف بالاملاك والاراضي الاميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية او بحصة شائعة منها ان يضعها تاميناً للدين وتكون بحكم المرهون واذا كانت قيمتها زائدة عن مبلغ الدين فيسوغ له ان يضع الزائد تاميناً للدين بدرجة ثانية وثالثة واكثر من ذلك انما يرجح المتقدم على ما يليه من الدرجات

٤ — تنظم سندات الادانة نسختين من طرف ادارة الدفتر الخاقاني ويعين الطرفان محل اقامة قانونية في تلك البلدة وتمضى وتختم منهما وبعد اخذ تقريرهما بمواجهة الشهود تصدق ويعطى لكل واحد منهما نسخة وكافة السندات المصدقة على هذه الصورة يحكم ويعمل بمضمونها بلا بينة لدى عموم المحاكم والدوائر .

٥ — الأبنية والغراسات القائمة في المحلات الموضوعة تاميناً والتي احدث وغرس فيها ابنية واشجار وكروم بعد ذلك تعد تابعة لتلك المحلات بالتامين .

٦ — تشغيل المحلات الموضوعة تاميناً ومنافعها كافة عائدة للمديونين كما ان تلفها وضررها راجع عليهم

٧ — يسوغ للدائن تحويل امتياز الاموال الغير منقولة التي قبلها تاميناً لدينه مع مبلغ الدين

لآخر بمعرفة الدفتر الخاقاني ورضاء المديون و بدون رضائه اذا كان السند محرراً لأمره ويسوغ للمديون ان يتفرغ قطعياً للشخص الذي يقبل الدين حوالة برضاء الدائن على ان يبقى المحل بحكم التامين ٠

٨ — المديونون مخيرون بتسديد الدين المربوط بسندات مصدقة مع تفرعاتها قبل حلول الوقت المعين و بهذه الصورة اذا شرط بالسند تأدية مقدار معين من الضرر والخسارة مع اساس الدين يسلم ذلك تماماً لأحدى المؤسسات المالية المعتبرة لدى الحكومة باسم ادارة الدفتر الخاقاني لحساب الدائن وعند توديع سند المقبوض الذي صار اخذه تبلغ الكيفية من طرف الأدارة المذكورة للدائن وتجري المعاملة الفكية

المادة ٩ — اذا انقضت مدة الأدانة ولم يوف الدين او تحقق انفساخ شرط مدرج بالسند واصبح الدين بحكم المعجل ولم يثبت الدائنون او ورثتهم او تكررت التأمينات ولم يتشبث الدائن الأول فعند مراجعة احد الدائنين التالين يباع المحل الموضوع تأميناً من قبل ادارة الدفتر الخاقاني بموجب المادة الآتية بدون استحصال حكم او قرار او مراجعة التركة او صندوق الافلاس حتى ولو توفي المديون او افلس او لم يوجد له احد من اصحاب حق الانتقال ٠

١٠ — عند مراجعة ادارة الدفتر الخاقاني لاجل بيع محل وفقاً لحكم المادة السابقة فبأول الامر تبلغ المديون اخطاراً وفقاً لقانون اصول المحاكمات الحقوقية بلزوم اداء الدين بظرف اسبوع واذا توفي المديون فتبلغه لأحد ورثته او لأحد اوصيائهم او لمحل اقامتهم واذا افلس فلسنديك الافلاس واذا لم يؤد الدين، بظرف المدة المذكورة يوضع العقار بالمزايدة مدة خمسة وار بعين يوماً حسب العادة وخمسة عشر يوماً اخر على ان يقبل ضم في المائة ثلاثة وتجري الاحالة القطعية رأساً لاسم الشخص الذي يتقرر بعهدته والمحلات المباعة على هذه الصورة يصير تخليتها وتسليمها عند الايجاب للمفرغ لهم من طرف مأموري الاجراء بناء على المذكرة المرسلة من جانب الدفتر الخاقاني ولا تؤخر معاملات المزايدة والأحالة والتخلية وان اعترض المديون على ذلك وراجع المحكمة ٠ ولا تعتبر دعاوي الأيجار الخارجة عن السندات المحرزة بالمادة (٣) واذا قررت المحكمة قبل اداء الدين لزوم اخذ كفيل من الدائن اذا كان من الافراد اوتعهد اذا كان من المؤسسات المالية المأذونة بالأقراض وتبلغ القرار اليهم فعندئذ يؤخذ الكفيل او التعهد

١١ — بعد تنزيل المصاريف من بدل الأموال الغير المنقولة المباعة يخصص الباقي لاداة الديون المحررة بالسندات المصدقة وعند مراجعة الدائن تراعى الشروط المدرجة بسند كل واحد منهم على الترتيب والمبالغ التي لا تطلبها اصحابها من الدائن يصير تسميتها باسم اصحابها من ظرف ادارة الدفتر الخاقاني بأحدى المؤسسات المالية المعتبرة لدى الحكومة واذا لم يكف البدل فللدائن طلب الباقي من الدين على حدة .

قانون الرهن الجديد قرار رقم ١٣٢٩

بتحوير قانون التأمينات المؤرخ في ٢٥ شباط سنة ١٣٢٨ وتنظيمها جديداً

المادة ١ يعمل قانوناً بقيود دفاتر التأمينات التي بأيدي موظفي الدفترخانه وهي وحدها دون سواها اساس التأمينات والرهون وبيوع الاستغلال وبيوع الوفاء التي تجري على غير المنقول حين قيده ومنها يتكون سند التامين .

٢ — لا تضمن حقوق الدائن المرتهن والمشتري بالوفاء ولو رضي المتعاقدون الا بأعلان تلك الحقوق بواسطة قيدها في دفتر الرهون .

٣٧ — ان الأحكام المتعلقة بالرهون وبيع الاستغلال وبيع الوفاء التي يمكن تطبيقها على غير المنقولات تبقى كما هي محددة في المجلة وقانون الاراضي والاحكام القانونيه المعمول بها .

٣٨ — الافضلية هي حق تخوله صفة الدين للدائن بان يفضل على سائر الدائنين حتى المرتهنين .

٣٩ — الدين الوحيد الممتاز على غير منقول مرهون هو ما انفق لبيع هذا المنقول وتوزيع قيمته .

٤٠ — لا يتمتع قيد هذا الدين الممتاز في سجل الرهون .

٤١ — الرهن هو حق ثابت على اموال غير منقولة محبوسة لوفاء دين واجب الاداء والرهن لا يتجزأ ويدوم بكامله على غير المنقولات المحبوسة وعلى كل منها وعلى كل قسم من اقسامها مهما اختلفت اليد التي انتقلت اليه .

٤٢ — لا يجوز التأمين الا على الاموال الغير المنقولة المملوكة بموجب سند طابو والتابعة للأنواع الآتية :

١ً رقبة الاراضي المبينة وغير المبنية والموقوفة والأملاك الاميرية الداخلة تحت تصرف شخص او مشترك اذا كانت هي مع مشتملاتها ومنافعها غير المنقولة تعتبر في العرف التجاري انها ملك ٠

٢ً ريعها مع ريع مشتملاتها ومنافعها مدة حق استغلالها ٠

٣ً حقوق الأجارتين والمقاطعة الناتجة عن نوع الوقف ومشتملاته ٠

٤ً الاملاك البلدية الخاصة ٠

٤٣ — يمكن اجراء تأمينات متعددة على عقار واحد اجبارية كانت او متفقاً عليها تتسلسل بحسب ترتيب قيدها في سجل الرهون ٠

٤٤ — التامين اما اجباري او اختياري ٠

٤٥ — التأمين الاجباري هو الذي يجري حكما برضى المالك او المديون او بدونه في الاحوال المحررة في هذا القرار وهو يجري دائماً باسم شخص معين ٠

٤٦ — التامين الاختياري هو ما جرى بالرضى المتبادل ويجوز ان يكون باسم شخص معين او لحامله ٠

٤٧ — يشمل التأمين العمار والمزروعات والتحسينات التي تحدث في العقارات من بعد التامين ٠

٤٨ — لا يشمل التأمين حاصلات الاستثمار او ريع العقارات المؤمن بها ٠

٤٩ — يضمن المالك الأتلاف التي تنقص من قيمة غير المنقول ٠

٥٠ — لا يجوز للدائن تحويل التامين المعقود باسمه الا برضى المديون ويجب حينئذ ان يشرح هذا التحويل في سجل الرهون غير انه يصح ان يتفق المتعاقدون على اضافة سند يجيز تحويل السند المربوط به ٠ يصدق امضاءآت المحولين وفقاً للقواعد المحددة في المادة ١١ من هذا القرار ٠ وهذه المعاملة تثبت هوية حامل العلم وخبر دون ان يحتاج الى ذكر النقل في سجل الرهون ٠

٥١ — ان المالك يتصرف بالمال غير المنقول المؤمن به كما يشاء ويستطيع بنوع خاص ان يبيعه بدون رضى دائنه او يضمنه ويؤجره وينتفع المشتري من الوعدات والمهل الممنوحة

للمديون الأول ويلتزم بكامل الديون المربوطة بالتأمين ولا يعمل بالأيجار قانوناً الا لمدة لا تتجاوز مدة الاستحقاق وانما اذا كان المال الغير منقول موجراً قبل التأييد بمدة تزيد على مهلة الدين فلا يمكن اجبار المستأجر الا اذا رضي باخلاء المأجور قبل انتهاء عقد ايجاره وهذا في حالة التنفيذ الجبري على المديون.

٥٢ — ان الحقوق والديون المتعلقة بالتأمين الاجباري هي :

١ً حقوق وديون القاصرين والمحجورين على املاك اوصيائهم.

٢ً حقوق وديون النساء المتزوجات على املاك ازواجهن.

٣ً حقوق وديون الحكومة والبلديات والدوائر العمومية حسب القوانين التي تتولد عنها وتخضع لها الحقوق والديون المذكورة.

٤ً حقوق وديون الاشخاص الذين بيدهم حكم او قرار اكتسب الصورة القطعية بالتأمين سواء كان صادراً من المحاكم النظامية او الشرعية او محاكم الدعاوي الاجنبية. فاذا كان صادراً من المحاكم الاجنبية يجب ان يذكر فيه انه واجب التنفيذ وفقاً للقواعد المعينة في القوانين المرعية الاجراء.

٥٣ — ان التأمين الاجباري يجب ان يكون بأسم المؤمن له وان تعين فيه دائماً المبالغ المؤمنة وغير المنقولات الواقعة تحت التأمين.

٥٤ — ان السلطة المكلفة بموجب القوانين المرعية مراقبة الأوصياء والأولياء هي التي تعين تأمينات القاصرين والمحجورين.

٥٥ — التأمين للمرأة المتزوجة يحدده بند خاص من عقد الزواج المحرر لدى المراجع الايجابية وذلك وفقاً للصيغة والقواعد المعينة في الشريعة المرعية الاجراء.

٥٦ — تعين ادارة المالية بموجب قرار ما يتعلق بالتأمينات العائدة للدولة او البلديات والدوائر العمومية.

٥٧ — ان التأمين الناجم عن حكم او قرار اكتسب الصيغة القطعية يحدده ذلك الحكم او القرار.

٥٨ — اذا كان التأمين الاجباري المنوه عنه في المادة السابقة يستطيع الغرماء في حالة الاضطرار بموجب امر يصدره رئيس المحكمة بناءً على طلبهم الحصول على قيد تأمين احتياطي

لا يكتسب الصورة القطعية الا بعد صدور الحكم النهائي . فاذا ايد الحكم النهائي كامل القيد المذكور او بعضه فالشيء الذي تأيد يعتبر من تاريخ قيد التأمين الاحتياطي .

٥٩ — اما القيد في سجل الرهون في الاحوال المنصوص عليها في المواد ٥٤و٥٥و٥٦ و٥٧ السابقة فيتم بمعرفة مأمور الطابو بناءً على تقديم طلب موافق لأحكام المواد ٨و١٠و١١ من هذا القرار يربط به المستندات والقرارات او الاحكام التي اوجبت التأمين .

٦٠ — يجب على مأمور الطابو ان يثبت قبل القيد ان الضرائب والرسوم المتوجبة على غير المنقول قد دفعت والا فأنه يتخذ الأحتياط وضمان المبالغ المستحقة للخزينة قبل ان يجري اي قيد كان .

٦١ — يمكن اجراء التأمين الاختياري باتفاق المتعاقدين اما بموجب صك خاص يحرر ويصدق طبقاً لأحكام القانون واما بأقرار المتعاقدين امام مأمور الطابو المكلف بضبط مسك السجلات .

٦٢ — لا يجري التأمين الاختياري الا من كانت له الصفة القانونية لبيع غير المنقولات المطلوب التأمين بها . وانما القاصرون الذين يستطيعون اثبات رشدهم بحسب الاحكام الشرعية يصح ان يؤمنوا بالأموال غير المنقولة التي يملكونها .

٦٣ — يمكن اجراء التأمين الاختياري لكل دائن لقاء دينه وينتفع من هذا الحق الدوائر والمصارف والشركات التجارية وشركات الرهون والشركات العقارية والزراعية وبوجه عام كل شركة او محل يتمتع بالاهلية المدنية وفقاً للأحكام القانونية وانما لا يسمح لها :

١ً ان تعقد قروضاً بشكل رهن عقاري او بيع استغلال او بيع وفاء .

٢ً بان تجري بدون مأذونية قانونية عمليات اعتماد لقاء تأمينات على الأراضي الزراعية وعمل اعتمادات عقارية يتجاوز اجلها السنتين .

٣ً ان تتملك بطريقة البيع والفراغ النهائي غير المنقول المؤمن به خلا ما نصت عليه المادة (٩٣) الآتية .

٦٤ — ان الاموال غير المنقولة التي تصرفها وتملكهـا معلق على شرط وفي بعض الأحوال قابلة الأبطال او الفسخ لا يمكن التأمين بها الا بمراعاة تلك الشروط يستثنى من ذلك المشاع

الذي يتخذ تأميناً من طرف عموم الشركاء دون ان يعتبر ما يحصل فيما بعد من بيع المشاع او قسمته ٠

٦٥ — لا يمكن التأمين على ما هو مأمول تملكه في المستقبل ٠

٦٦ — اذا تلف غير المنقول المؤمن به او تضرر واصبح غير كاف للتأمين فالدائن مخير ان يطلب بالطرق القانونية اما تأدية ماله من الدين او ضماً الى التأمين ٠

٦٧ — لا يصح التأمين الاختياري وبالتالي لا يمكن قيده الا اذا تحدد المبلغ المتعاقد عليه ٠ واذا كان الدين ناتجاً عن الزام مشروط فيه فهذا الشرط يجب ان يوضح في ورقة القيد ٠

٦٨ — يعتبر التأمين على اعتماد مفتوح [حساب جار] لمبلغ معين من تاريخ قيده ولا يلتفت الي التعهدات التي يجريها المديون عقب ذلك ٠

٦٩ التأمين الذي يعتبر ضماناً على اسهم بيد حاملها لا يصح ولا يكون موضعاً للقيد في سجلات الرهن متى تجاوزت المبالغ المقيدة قبله قيمة الملك المقيدة والمقدرة في سجلات الضرائب العقارية ٠

٧٠ — ان العقود المنظمة في البلاد الاجنبية يجوز ان تتضمن شروطاً باجراء تأمينات على اموال غير منقولة في سوريا ولبنان بشرط ان تكون تابعة للقوانين المعمول بها في سوريا ولبنان ٠

٧١ — للمديون الخيار بدون رضى دائنه ان يوفي دينه اما قبل اوعند الاستحقاق المتفق عليه وعلى المديون حينئذ ان يودع لحساب الدائن او باسم ادارة الدفترخانه في صندوق المحل القائم مقام صندوق الودائع والامانات قيمة ما عليه من الدين من رأس مال وفائدة ونفقات وقيمة التعويضات المشروطة للدفع قبل الاستحقاق ٠

بعد اطلاع مأمور الطابو على سند مقبوض الدين والتحقيق من مطابقة المبالغ المودعة لقيمة المبالغ المستحقة المشروطة في عقد التأمين يخطر الدائن بالايداع الذي اجراه المديون وفقاً للقواعد المحددة في قانون اصول المحاكمات الحقوقية ويجري بالطريقة القانونية فك التأمين في سجل الرهون في المدة القانونية ما لم يعترض الدائن على ذلك بواسطة المحكمة ٠ وانما اذا ذكر في القيود شروط خاصة لا يمكن تنفيذها قانوناً الا بواسطة المحاكم فلا يجري الفك الا بعد صدور حكم المحكمة مؤذناً بان الشروط او العقود المذكورة قد نفذت ٠

٧٢ — ان المبالغ التي يودعها المديون وفقاً للشرائط المحددة في المادة ٧٠ الآنفة تعتبر انها

مطابقة لقيمة الدين المقيد في سجلات الرهون اذا كان المبلغ المدفوع بالعملة اوالنقود الرائجة يساوي يوم الدفع قيمة المبالغ بسعرها الرائج المشروط ٠

٧٣ — ان نفقات الايداع في الاحوال المنصوص عليها في المادة (٧١) المذكورة سابقاً تعود على المديون اذا وفى دينه قبل الاستحقاق اما بالاستحقاق فعلى الدائن ٠

٧٤ — ان الايداع الذي جرى وفقاً للقواعد المحدودة في المواد ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣ من هذا القرار يبرئ المديون من دينه والمبالغ المودعة بهذه الكيفية تبقى مودعة على مسوءولية الدائن ٠

٧٥ — ان الدائن المقيد له رأس مال وفوائد او مستحقات متأخرة يحق له ان يعتبر دائماً موءمناً لخمس سنوات والسنة الجارية بدرجة اصل المال بشرط ان يكون قد سبق الاتفاق بين الطرفين على هذا الحق مع ذكر معدل الفائدة

٧٦ — ان القيد الاحتياطي لتأمين اختياري يجريه باتفاق المتعاقدين مأمور الدفترخانه في سجل الرهون ٠

ويخضع هذا القيد للقواعد المحددة في المواد ٨ و ١٠ و ١١ وما بعدها من هذا القرار ويدرج في السجلات ٠ على ان المتعاقدين يجب ان يوقعوا الطلب فاذا كانوا يجهلون الكتابة فيجب ان يشهد على تراضيهم شاهدان من الذكور حائزان الصفة الشرعية وفقاً لأحكام القانون بعد مرور ثلاثين يوماً على قيد التامين القطعي فمأمور الدفترخانه يفك التامين دون اجراء تبليغ للطرفين اما اذا طلب بظرف هذه المدة قيد التامين القطعي فيعتبر تاريخه من ابتداء تاريخ التامين الأحتياطي ٠

ماده ٧٧ — لايحق لواضع اليد التنازل عن غير المنقول الموءمن به

٧٨ — ان الاموال غير المنقولة الموءمن بها تخضع فيما يختص بالبيع الاجباري و بتوزيع بدل المبيع بين اصحاب الحق للقواعد الآتية :

٧٩ — ان كل دائن او ورثته الذين بيدهم علم وخبر تامينات من مامور الدفترخانه وفقاً للشروط المنصوص عنها في المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من هذا القرار يحق لهم مهما كانت درجة تاميناتهم في سجل الرهون ان يطلبوا من دائرة الدفترخانه بيع غير المنقول او العقارات الموءمنة لهم بيعاً اجبارياً وذلك اذا لم يدفع الدين عند الأستحقاق واستناداً الى شرط يوجب الغاء التامين ٠

٨٠ — اذا كانت جملة عقارات مؤمناً بها لقاء دين واحد فلا يباع منها الا ماهو بمقدار قيمة الدين ولايجوز اذاً لمأمور الطابو ان يطرح للبيع سوى عقار يكون مجموع قيمته بموجب قيود الويركو كافية لوفاء مقدار الدين وبهذه الحالة يحق للمديون ان يختار العقار او العقارات الواجب بيعها لوفاء دينه .

٨١ — لايحق للدائن ان يطلب بيع الأملاك غير المنقولة غير المرهونة له الا بعد اجراء المعاملات المنصوص عليها في محلة الاحكام العدلية وقانون اصول المحاكمات الحقوقية وذلك اذا كانت العقارات المرهونة له غير كافية لتسديد قيمة مطلوبه

٨٢ — ان مأمور الطابو الذي يطلب منه بيع غير منقول مؤمن به بيعاً اجبارياً يجب عليه وفقاً للأحكام العمومية ان ينذر المديون او ورثته اذا كان متوفياً او الوصي عنهم اذا كانوا قاصرين او وكلاء طابق افلاسه اذا كان مفلساً بوجوب وفاء الدين او اثبات امكان دفعه بمدة ثمانية ايام كاملة ان لم يؤد الدين يباع غير المنقول و يوزع ثمنه على الدائنين

٨٣ — تبتدئ المدة المنصوص عنها في المادة السابقة من يوم ابلاغ الانذار الى الشخص نفسه او الى محل اقامته و يضم اليها المدد القانونية للمسافة .

المادة ٨٤ — اذا انتهت المدد المحددة في المادتين ٨٢ و ٨٣ السابقتين ولم يوف المديون دينه يباع غير المنقول بواسطة مأمور الدفترخانه رغماً عن كل اعتراض او دعوى يقيمها المديون او شخص ثالث لدى المحكمة . فيما عدى الاحوال المستدركة في الماده التالية .

٨٥ — يسوغ لمأمور الدفترخانه قبل البيع و بعد تحقق وتعيين مقدار الدين ان يطلب كفالة مستمرة بقيمة الدين من الدائن طالب التنفيذ .

٨٦ — يجري المبيع بالمزايدة بواسطة مأمور الدفترخانه على المنوال الموضح في المواد التالية .

٨٧ — تعلن المباشرة بالمزايدة وفقاً للشروط المبينة في الأحكام القانونية المرعية الأجراء

٨٨ — يحق الاشتراك بالمزايدة لكل فرد حائز الاهلية القانونية للتصرف . و يمكن للدوائر والمؤسسات والشركات والجماعات المبينة في المادة ٦٢ من هذا القرار ان يشتركوا بالمزايدة اذا كانوا دائنين وبيدهم علم وخبر تأمينات وذلك ان لم تكن بدلات المزايدة كافية لايفاء قيمة رأس المال والفائدة والمصاريف .

٨٩ — تدوم المزايدة ستين يوماً ويستثنى من ذلك الخصوصات المعينة في المادة ٩٢ من هذا القرار ولا يقبل ضم بعد ختام هذه المدة . الضميات يجب ان تتم خطاً بدائرة الدفترخانه وان تعطى موقعة من طرف راغب الضم الاصيل والوكيل بحضور مأمور الدفتر خانه الذي ينظم بذلك عرض محضر في الحال يوقعه راغب الضم او وكيله وان يكون ذلك على قائمة المزايدة والا فالضميات تكون ملغاة . لاجل قبول الضم يجب ان يوضع في الصندوق المعين مقدار الفرق في مابين الضم الاخير والمبلغ الذي قبله بصورة (ديبوزيتو) او ان يقبل مامور الدفتر خانه بذلك الفرق كفالة معتبرة من المزايد الاخير .

٩٠ — تعد ملغاة قانوناً ومن تلقاء نفسها :

١ً — كل ضم يجري في خلال الخمسة عشر يوماً قبل انتهاء المـدة المحددة بقوله اذا كانت تقل عن الثلاثة في المائة من قيمة الضم الاخير

٢ً ضم غير الحائزين الصفات القانونية

٣ً ضميات الدوائر والمؤسسات والشركات والجماعات المعدودة في المادة ٦٢ السابقة فيما خلا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من هذا القرار .

المادة ٩١ — ان الضميات التي تقبل من جانب مأمور الدفترخانه بعد انجاز المعاملات المنصوص عليها في المواد ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ السابقة تدون في دفتر خاص و يصدق مأمور الدفترخانة على مايقيد فيه بوضع امضائهم وختم دائرتهم ثم يعطون المزايد علماً وخبراً بقبول ضمـه .

المادة ٩٢ — عند انتهاء المدة المعينة في المادة ٨٩ لقبول الضميات يحيل مأمور الطـابو المكلف ببيع غير المنقول المطروح للبيع الى المزايد الاخير احالة قطعية نهائية .

٩٣ — في الحالة المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ السابقة يجب على الدوائر والمؤسسات والشركات والجماعات المعددة في المادة ٦٢ من هذا القرار والتي اشترت وفقـاً للأحكام السابقة في خلال سنة واحدة ان تفرغ المبيع لاي فرد كان يدفع لهـا قيمة دينها الثابت قانوناً من اصل وفائدة ومصاريف من اي نوع كانت

٩٤ — اذا حصلت في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة مزايدات بين جملة طالبين فللمديون (المالك الاول) حق الأفضلية على سواه في دفع مقدار الدين ولو كان البدل

المعروض من الغير اكثر من المقدار المذكور · اما اذا لم يتقدم المديون للشراء فيفرغ غير المنقول للمزايد الاخير ويكون للمديون الحق ان يأخذ الفرق بين البدل المدفوع وقيمة دينه من اصل واضافات وفوائد ونفقات من اي نوع كانت كما يبينها الدائن ·

٩٥ — اذا لم يظهر طالب في المدة المعينة في المادة (٩٣) فمأمور الطابو يعلم بذلك الحكومة المحلية التي يمكنها حينئذ اما ان تأذن بأفراغ غير المنقول للشركة التالية افراغاً قطعياً واما ان تستعمل حق الاسترداد بموجب الشروط المبينة في احكام المادة ٩٣ على انه اذا انتهت المدة المعينة لاسترداد الحكومة ولم تستعمله فتعتبر انها اجازت المبيع وحينئذ مامور الطابو يتمم الأفراغ المذكور

٩٦ — يفك التأمين مامور الطابو ويربط قائمة المزايدة ومتفرعاتها بدفتر الرهون

٩٧ — اذا لم يتحقق مأمور الطابو ذلك حين اجراء الفك ايفاء وايداع بدل التأمين فيجري رأساً معاملة تامين لمنفعة عموم اصحاب العلاقة

المادة ٩٨ — بعد اتمام المعاملات المنصوص عليها في المادتين ٨٨و٨٩ السابقتين يفرغ مامور الطابو غير المنقول للطالب الاخير · اما في الاحوال المنصوص عليها في المادة ٩٣ السالفة فيعطي الطالب الاخير علماً وخبراً موقتاً ليس الا · اما السند النهائي فلا يعطى الا بعد اتمام المعاملات المبينة في المادتين ٩٤و٩٥ السابقتين ·

٩٩ — ان الفراغ الذي يتمم بعد المزايدة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٩٨ السابقة يبطل جميع التامينات ولا يكون للدائنين اذ ذاك من حق الا في الثمن ·

١٠٠ — يستدعي مامور الطابو الدائنين الذين بيدهم علم وخبر تأمينات ويوزع عليهم بعد حسم المصاريف ثمن غير المنقول متبعاً درجة قيد دينهم في دفتر الرهون · اما قيمة الديون غير المطالب بها فيودعها مأمور الطابو بأسم المرتهن وعلى مسؤليته في خزينة الدائرة القائم مقام صندوق الأمانات والودائع ·

١٠١ — لا يجوز في حال من الاحوال ان يكون معدل الفائدة المشروط في عقود التامين اكثر من ١٢ في المائة ·

١٠٢ — ان التامينات المعقودة قبل نشر هذا القرار تبقى خاضعة للقوانين المرعية الأجراء وقت قيدها اما المتعاقدون مع حفظ حقهم في الافضلية وتاريخ تقديم الطلب فلهم ان يطلبوا

بالاتفاق المتبادل الانتفاع باحكام هذا القرار · وعندئذٍ تدرج القيود الجديدة ابتداءً من تاريخ سندات التأمين التي بيدهم ·

١٠٣ — تطبق احكام هذا القرار فقط على اراضي سوريا ولبنان التابعة للقوانين العقارية العثمانية والتي يوجد فيها دائرة للدفترخانه وسيتنظم فيما بعد قوانين تعين كيفية تطبيق احكام هذا القرار في اراضي حكومة جبل لبنان المستقلة السابقة ·

١٠٤ — الى ان تنشر احكام خصوصية من شأنهـا صيانة حقوق صاحب سند للحامل المفقود من يده عرضاً لا تطبق موقتاً احكام هذا القرار فيما يختص بالتامين لقاء سند لحامله بناءً عليه فان ماموري الدفترخانه ممنوعون من تسجيل تأمينات لحاملها الى ان يصدر قرار آخر بشأن ذلك ·

١٠٥ — الغيت وتبقى ملغاة كل الاحكام المخالفة لهذا القرار ·

١٠٦ — السكرتير العام ومدير المالية ورئيس الدوائر العقارية وحاكم دولة لبنان الكبير ومندوب القوميسر العالي لدى حكومة حلب وحاكم منقطة العلويين المستقلة والمستشار الاداري للواء الأسكندرونة مكلفون كل في ما يخصه تنفيذ هذا القرار ·

بيروت في ٢٠ آذار سنة ٩٢٢

☆☆☆

المبحث الثاني

المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية المعدلة بتاريخ ١٥ جمادي الآخرة سنة ١٣٣٢ و ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠

١ — (ان جميع احكام المقاولات والتعهدات غير ممنوعة بالقوانين والأنظمة الخاصة والتي لم تكن مخلةً بالآداب والانتظام العام او مخالفةً للأحوال الشخصية كأهلية العاقدين او مخالفةً لقواعد واحكام الأرث والأنتقال وتصرف النقود والعقارات الموقوفة والاموال غير المنقولة مرعية ومعتبرة بحق العاقدين الا ان المعقود عليه اذا كان مما لا يمكن استحصاله تسمع حينئذٍ دعوى البطلان)

يفهم من هذه الفقرات ان جميع المقاولات والتعهدات معتبرة بحق العاقدين بدون قيد ولا

شرط الا اذا كانت ممنوعة بالقوانين والانظمة الخاصة كاشتراط الخسار او قسم منه على الشريك المضارب او اشتراط الخسار على ما يخالف رأس المال لشركات الاموال او اشتراط تضمين قيمة المبيع الى البائع اذا تلف في يده قبل التسليم او اشتراط تضمين الامين اذا تلفت الامانة في يده بدون تعدٍ ولا تقصيرٍ فان جميع هذه الشروط لا تعتبر ولو اتفق الطرفان عليها وسجلاها وكذلك لا تقبل المقاولات ولا تعتبر اذا كانت مخلةً بالآداب والانتظام العام كالمقاولات والاتفاقات على تأسيس جمعيات للفحش او جمعيات للسرقات وارتكاب الموبقات وقطع الطريق والسلب والنهب وتهريب الدخان والسلاح او تأسيس جمعيات لقلب الحكومات وتغير شكلها وكذلك لا تعتبر التعهدات اذا كانت مخالفةً للأحوال الشخصية كأهلية العاقدين فلا يعتبر المبيع من صغير غير مميز ولا الكفالة من غير عاقل بالغ ولا الهبة من غير ذي اهلية او من مجنون وكذلك لا تحترم المقاولات اذا خالفت قواعد واحكام الأرث والأنتقال وتصرف النقود والعقارات الموقوفة والأموال غير المنقولة فلا يعتبر اتفاق الوارثين اذا اتفقا على ان يكون الارث لأحدهما دون الآخر او اذا اتفقا على ان يختص احدهما بالميراث وغير المنقول من الأراضي ارثاً وانتقالاً دون الآخر . ولا يعتبر كل اتفاق يعقد بين اثنين بشكل يخالف قوانين الأموال غير المنقولة واحكام الاوقاف في العقارات والنقود الموقوفة (في بلد تعامل اهلها على وقف النقود)

وتسمع دعوى البطلان اذا كان المعقود عليه مما لا يمكن استحصاله كبيع السمكة المعينة وهي في الماء او الحيوان الفار المعين الذي لا يمكن قبضه وتسليمه فاذا وقع الاتفاق على ذلك بين البائع والمشتري وتعذر امر التسليم يمكن لأحد الطرفين ان يدعي بطلان العقد لوجوب اهماله وعدم امكان القيام به .

٢ — (كل ما كان مالاً منقوماً يمكن ان يكون معقوداً عليه جميع الاعيان والمنافع والحقوق التي تعورف تداولها هي بحكم المال المتقوم) .

هاتان الفقرتان موافقتان لأحكام المجلة تمام الموافقة وتشملان الاموال المتقومة والاعيان والمنافع والحقوق (كحق الشرب والمرور والمسيل) لجريان العرف والعادة بالتعامل بها ولا يقال بان الفقرة الثانية تخالف المجلة لأنها مقيدة بالعرف والعرف في هذه البلاد جار على عدم بيع الحقوق منفردةً عن الاصل وعدم بيع الحقوق المجردة كالشفعة (تعتبر ايضاً جميع المقاولات التي ستعقد بحق الأموال التي ستحصل مستقبلاً) .

هذه الفقرة تنافي ما ورد في المجلة لان المجلة اوجبت في البيع ان يكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً وغير معدوم وهذه الفقرة قد اجازت بيع المعدوم وغير الموجود وقد فتحت باباً واسعاً في الأُمور التجارية فصار بأمكان التاجر ان يبيع الاموال الكثيرة دون ان تكون موجودة عنده او تحت يده ويمكن للمشتري ايضاً ان يبيعها قبل ان يقبضها وقبل ان يستلمها من البائع ولا شك ان من جملة ما عدلته هذه الفقرة من احكام المجلة هو بيع المنقول قبل القبض كما مر ذلك مفصلاً في مكانه .

٣ — (يعتبر ان العقد تاماً اذا حصلت موافقة العاقدين بحق نقاط المقاولة الأساسية ولو سكتتا عن النقاط الفرعية واذا لم تحصل موافقة الطرفين بحق النقاط الفرعية فالمحكمة تعين النقاط المذكورة بالنسبة لماهية العمل المتفق عليه) .

هذه الفقرة تتضمن حادثة جديدة في التشريع العثماني فانها امرت المحاكم بان تتوسع في تفسير احكام المقاولات فتقرر فيها تعيين النقاط الفرعية ولو لم تذكر في المقاولات فاذا آجر رجل مالاً الى آخر ولم يبين مقدار الاجرة فالمحكمة تعين هـذا المقدار بواسطة الخبراء ولا تنظر الى فساد الاجارة بسبب عدم تعيين مقدار الأجرة ولذلك يمكننا ان نقول بان هذه الفقرة قد جعلت بحث الفساد المنصوص عنه في المجلة منسوخاً لان الفساد على ما مر في هذا الكتاب هو النقص الحاصل بالأوصاف الخارجية فهذه الأوصاف اذا كانت تعين من قبل المحكمة لا يبقى مجال للقول بفساد العقود وابطالها . والذي يزيد هـذا الرأي وضوحاً هو ما جاء في الفقرة الاولى من هذه المادة بقولها (تسمع دعوى البطلان والبطلان غير الفساد كما لا يخفى) .

ولا يسعنا الا ان نقول بعدم امكان تعيين بعض اسباب الفساد من قبل المحاكم كأيجار الاراضي المشغولة بأشجار المؤجر وبناؤه فانه فاسد ولا يمكن للمحكمة تعيين هذا الفساد لانها اذا حكمت ببقاء الاشجار تحت يد المؤجر فلا يتمكن المستاجر من استعمال المأجور وهو مشغول بالشجر واذا ارادت تسليم الاشجار ايضاً الى المستاجر تكون قد حكمت بتسليط المستاجر على ما هو غير داخل بأيجاره وهذا لا يجوز قانوناً على ان اثمار الاشجار هي من الاعيان فلا يجوز ايجارها لان الايجار شرع لتمليك المنافع فلا يشمل استهلاك الأعيان ولذلك فقد احدثت المجلة موادمخصوصةً للمساقاة واعطت المستاجر حق تملك الأثمار بالاستناد الى هذه المواد واشترطت لجواز المساقاة قدمها على الأجارة كما سيفصل ذلك في مكانه .

ومن راجع المادة الرابعة والستين ولائحة اسبابها الموجبة وجواب مجلس النواب العثماني يوم تنظيمها لخطاب العرش يرى انها من الاهمية بمكان وان كتابنا هذا لا يمكن ان يتناول ابحاثاً مفصلة عنها ولذلك فقد اكتفينا بما ذكرناه تسهيلا لمعرفة المنسوخ من مواد المجلة وحرصاً على اوقات الطلاب وارباب المطالعة نذكر فيما يلي ارقام المواد التي صارت منسوخة كلا او قسماً بحكم المادة المذكورة وبحكم باقي القوانين والانظمة المبحوث عنها من كتاب البيوع بذكر ارقامها فقط :

المواد المنسوخة من كتاب البيوع

١٠٩ ، ١٢٧ ، ١٩٧ ، ٢٠٥ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ و ٣٦٤ ، ٣٦٦ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٩٦ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ .

« انتهى »



الكتاب الثاني

[في الاجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب]

المقدمة

[في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأجارة]

قدمت جمعية المجلة مسائل البيوع على مسائل الاجارة لان البيع تمليك العين والاجارة تمليك المنفعة والعين مقدمة على المنفعة ومعاملات البيع تقع بين الناس اكثر من الأجارة .

التمليكات تنقسم الى قسمين الاول تمليك العين والثاني تمليك المنفعة و كل منهما اما ان يكون بعوض او بغير عوض فتمليك العين بالعوض هو بيع وتمليك العين بلا عوض هو : هبة وصدقة ووصية وتمليك المنفعة بعوض هو اجارة وتمليك المنفعة بلا عوض هو اعارة

الأجارة جوزت بالكتاب والسنة واجماع الامة فقد ورد في الكتاب الكريم (اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج) و (فآتوهن اجورهن) و (لو شئت لاتخذت عليه اجراً) . وورد في الحديث (اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه) و (من استأجر اجيراً فليعلمه اجره) وهي مخالفة للقياس لأن المعقود عليه في الأجارة هو المنفعة والمنفعة معدومة الا انها جوزت لاحتياج الناس لان كل من لايملك ثمن الدابة او ثمن الدار او الحمام يمكنه استئجار مايحتاجه والاستفادة منه بدفع قليل من المال . وكذا الاحتياج الى الاجير فان اكثر الناس لايمكنهم شراء العبيد واستخدامهم في مصالحهم فيمكنهم استئجار الأجير واستعماله كالرقيق المملوك

ملاحظة : الرقيق في الشرع هو من يؤخذ اسيراً في الحروب لا الذي يسرق من بين اهله وعشيرته و يباع في السوق اذ هذا حر لايجوز بيعه ولاشرائه ولا استخدامه واذا مات لا يرثه واضع اليد عليه ولا يقال لسيده مولى العتاقة و كثيراً مانرى في المحاكم مثل هذه الدعاوي

الأرثية بحق مايترك عن العبيد بدعوى الملك او العتاقة مما يجعل الانسان خجلاً عند الله والبشر وقد قال الاوروبيون انهم منعوا الاسارة على ان الاسلام لم يقل بالأسارة التي جوزها الاوربيون وهو اسبق منهم الى هذه الفضيلة لأن الاسارة الزنجية هي عملهم في البلاد الافريقية في الاصل لاعملنا والتاريخ اكبر شاهد

الأجارة من حيث الانعقاد تنقسم الى قسمين اجارة منعقدة وهي الاجارة الجامعة لشرائط الانعقاد · واجارة غير منعقدة وهي الاجارة الغير الصحيحة اصلاً

فالأجارة المنقدة تنقسم الى اربعة اقسام · اجارة صحيحة وهي الأجارة المشروعة اصلاً ووصفاً واجارة فاسدة وهي الأجارة المشروعة اصلاً لا وصفاً لوجود نقص في بعض اوصافها الخارجية · واجارة نافذة وهي الأجارة التي لم يتعلق بها حق الغير · واجارة موقوفة وهي الأجارة التي تعلق بها حق الغير ·

اما الأجارة النافذة فتنقسم الى قسمين اجارة لازمة واجارة غير لازمة

وتنقسم الأجارة من حيث المبدأ الى قسمين اجارة منجزة واجارة مضافة ·

وتنقسم من حيث المنافع الى قسمين : اجارة واردة على منافع الأعيان واجارة واردة على منافع الانسان

وتنقسم باعتبار تعلق المنفعة بالعين او بالذمة الى قسمين القسم الاول المنفعة الواردة على العين كأيجار الدار · والقسم الثاني المنفعة الواردة على الذمة كاستئجار الانسان ·

وتنقسم بالنسبة لمعلومية جهة المنفعة الى ثلاثة اقسام الاول معلومية الاجارة ببيان المدة ماده (٤٥٢) والثاني معلومية الاجارة ببيان العمل ماده (٤٥٥) والثالث معلومية الأجارة بالاشارة مادة (٤٥٦) كتعيين المحل المراد نقل الاشياء له ·

ماده ٤٠٤ [الاجرة الكراء اي بدل المنفعة]

وهو العوض المعطى بمقابل منفعة الاعيان او منفعة الانسان

[والايجار المكاراة والاستئجار الاكراء]

مثلاً اذا استوجر خادم او عقار بمئة قرش فالمبلغ يسمى اجرة

مادة ٤٠٥ [الأجارة في اللغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الأيجار

ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة]

المقصودة بنظر الشرع والعقلاء المعينة والقابلة للبدل [في مقابلة عرض معلوم]

المنفعة هي الفائدة الحاصلة من الاعيان بالاستعمال كستر البدن والوقاية من الحر والبرد بالثياب وركوب الدابة وهي معدومة عند عقد الأجارة وحاصلة من عين المأجور تدريجاً فأقيم قبضها مقام قبض المنافع وقد اخرج بكلمة المنفعة الاعيان لان بيعها لا يسمى اجارة ٠

قلنا ان المنفعة يجب ان تكون بنظر الشريعة والعقلاء عيناً مقصودة ومعتادة فلا يكفي لصحة الأجارة كون المنفعة مقصودة بنظر المستأجر فقط دون غيره مثلاً لو استأجر احد حصاناً ليربطه امام داره ليراه الناس ويظنوا انه له فلا تصح الاجارة ولاتلزمه الأجرة لفقدان المقاصد الشرعية بذلك ولانعدام المنفعة

وكذا استئجار التفاحة للشم والدراهم لتوضع امام المستأجر ليراها ويسوبها غير صحيح ولا تجب فيها الاجرة

وقلنا القابلة للبذل وبهذا اللفظ يستثني النكاح من الأجارة لأن المنافع فيه ترد على البضع ويسمى الأيجار فيه نكاحاً والفرق بينهما ظاهر من وجوه منها ان الأجارة يجب ان تكون موقتة والنكاح لا يجوز ان يكون موقتاً وقولنا المنفعة يستثنى به الأعيان لأنها لاتدخل تحت الأيجار كاستئجار الخياط لخياطة الثوب بناء يضع قسماً من الثوب من ماله فان ذلك غير صحيح لأن الأجارة لاتتضمن استهلاك العين (راجع المادة ٥٦٢) واذا جرت العادة بمثل هذه الاجارة فلا بد من جعلها كاستصناع او كمقاولة لان حمل اعمال الناس على الصحة اولى من حملها على الفساد ٠ وقولنا المعلومة وهي تعيين نوع ما يزرع في الارض المأجورة ونوع خياطة الثوب ناعمة او خشنة ٠

ثم اعلم ان تعريف المجلة للاجارة على ماورد في هذه المادة لم يكن جامعاً لافرادها مانعاًلاغيارها لان المجلة ذكرت في هذا التعريف المنفعة المعلومة والبدل المعلوم فاخرجت من تعريفها هذا الاجارة الفاسدة الوارد ذكرها في المواد ٤٥٠ و ٤٥١ و ٤٦٠ وادخلت فيه الاجارة الفاسدة لوجود الشيوع الاصلي بها الوارد ذكرها في المادة ٤٢٩ من المجلة ٠ واذا قلنا ان واضع القانون اراد بهذا التعريف تعريف الاجارة الصحيحة فقط فيكون بتعريفه هذا ادخل الاجارة

الفاسدة بسبب الشيوع الاصلي و يكون التعريف غير مانع لاغيارها واذا قلنا انه اراد تعريف الاجارة بجميع افرادها يكون قد اخرج من تعريفه هذا الاجارة الفاسدة بسبب جهالة المنفعة او جهالة البدل الا ان جمعية المجلة قبلت هذا التعريف لان علماء الاحناف عرفوها به والأولى أن تعرف الاجارة (ببيع المنفعة بمقابل عوض معلوم) وان كان تمليك المنفعة بلا عوض يخرج من هذا التعريف الا اننا اذا قلنا ان الاجارة بلا عوض هي عارية يكون تعريفنا هذا جامعاً لافرادها ومانعاً لاغيارها

ماده ٤٠٦ [الأجارة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية] وسائر الخيارات الجامعة لشرائط الانعقاد والنفاذ والصحة [وليس لاحد الطرفين فسخها بلا عذر]

ولهما فسخها معاً بالاتفاق بخلاف الاجارة الفاسدة فانها تفسخ من احد المتعاقدين

وتفسخ الاجارة ولو صحيحة بعذر خلافاً للامام الشافعي ومالك واحمد حيث قالوا بعدم فسخها اذا كانت صحيحة بطلب احد الطرفين ولو بعذر الا اذا وجد سبب لفسخ العقد اللازم كالعيب

ماده ٤٠٧ [الاجارة المنجزة إيجار معتبر من وقت العقد]

وتنعقد هذه امابعدم بيان مبدأ العقد كما ورد بهذه المادة واما بتعيين مبدأه

مادة ٤٠٨ [الاجارة المضافة إيجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من اول الشهر الفلاني الآتي تنعقد حالكونها اجارة مضافة]

وكذا اذا آجر احد داره لآخر لمدة سنة اعتباراً من اول يوم من شهر كانون الثاني سنة ٩٢٨ ثم آجرها من آخر لمدة سنة اخرى اعتباراً من اول يوم من شهر كانون الثاني سنة ٩٢٩ فيكون آجرها اجارتين مضافتين و يجب عليه تسليمها اولاً للمستاجر الاول في السنة الاولى وللمستأجر الثاني في السنة الثانية ٠

وقد بحثت المجلة في هذه المادة عن الاجارة المضافة وفي المادة السابقة عن الاجارة المنجزة

ولم تبحث عن الاجارة المعلقة كقوله آجرتك داري هذه لمدة كذا اذا حضر فلان من السفر لان تعليق الاجارة باطل ٠ وسواء كانت الاجارة منجزة او مضافة فهي اما ان تكون لازمة او غير لازمة ٠

ويفترق البيع عن الاجارة بسبب التنجيز والاضافة للمستقبل لان البيع لايجوز اضافته للمستقبل وقد جوزت الاجارة مضافة لأمكان كون العين المأجورة غير صالحة فوراً للانتفاع بها ولأمكان اعداد المأجور للأنتفاع في المستقبل ٠

مادة ٤٠٩ [الآجر هو الذي اعطى المأجور بالاجارة ويقال له ايضاً المكاري بضم الميم والمؤجر بكسر الجيم]

مادة ٤١٠ [المستأجر بكسر الجيم هو الذي استأجر]

مادة ٤١١ [المأجور هو الشيء الذي اعطي بالكراء ويقال له المؤجر والمستأجر بفتح الجيم]

مادة ٤١٢ [المستأجر فيه بفتح الجيم هو المال الذي سلمه المستأجر للآجر لأجل ايفاء العمل الذي التزمه بعقد الاجارة كالثياب التي اعطيت للخياط على ان يخيطها والحمولة التي أعطيت للحمال لينقلها]

ويقال له ايضاً ما يحدث فيه العمل

مادة ٤١٣ [الاجير هو الذي آجر نفسه]

مادة ٤١٤ [أجر المثل] للمال او للانسان يتعين بار بع صور الاولى تعيينه بتقدير ار باب الوقوف السالم تقديرهم عن الغرض كما جاء في هذه المادة [وهو الاجرة التي قدرتها اهل الخبرة السالمين عن الغرض] وذلك بالنسبة الى ما يساوي مايراد تقدير اجر مثله من المال او الانسان بالنظر لزمان الاجارة ومكانها بالنقود وقد ورد في هذه المادة والشرح شرطان هما :

١ — مقايسة منفعة المأجور على ما يساويه اذا كان عيناً او مقايسة عمل الاجير على عمل شخص يماثله اذا وقعت الاجارة على العمل .

٢ — تعيين اجر المثل بالنسبة لزمان الاجارة ومكانها .

مثلاً اذا وقعت اجارة الانسان فاسدة يقدر اجر المثل بالنسبة الى امثالها بالنقود حتى ولو كان الاجر المسمى حيواناً او عروضاً فاذا اختلف الخبرآء يؤخذ وسط اخبارهم ولما كانوا ليسوا بشهود فلا يكلفون بذكر لفظ الشهادة ولا يشترط ان يكونوا نصاباً (عند الشيخين) خلافاً لمحمد وقد سكتت هذه المادة عن الاشارة الى ذلك .

واعلم بان المسائل التي يرجع فيها الى اقوال الخبرآء عديدة منها :

اذا آجر المتولي مال الوقف او باع الولي والوصي مال اليتيم او آجره من احد ثم ادعى وجود الغبن الفاحش يرجع الى تقدير اهل الخبرة والوقوف فاذا اخبروا بوجود الغبن الفاحش فسخ الحاكم الاجارة « راجع المادة ٤٤١ » .

و يتعين الغبن الفاحش ايضاً بالاقرار و بالشهادة على طريق الاثبات فاذا اختلف المتداعيان باجر المثل بان قال احدهما ان اجر المثل ليرة واحدة وقال الثاني انه ليرتان فلا يكتفي باخبار المخبرين الا اذا كان مدعوماً بلفظ الشهادة فاذا اقام الطرفان شهوداً تقبل بينة من اثبت الزيادة منهما و يحلف منكرها اليمين واذا وقع العجز عن اثبات الزيادة يحل الخلاف بتحليف منكرها اليمين فاذا حلف ردت دعوى مدعي الزيادة واذا نكل المطلوب تحليفه حكم عليه بنكوله .

مادة ٤١٥ [الاجر المسمى هو الاجرة التي ذكرت وتعينت حين العقد]

وهو اما ان يكون مساوياً لأجر المثل او اكثر او اقل منه .

مادة ٤١٦ [الضمان هو إعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات او قيمته ان كان من القيميات]

وبما ان الضمان من احكام الغصب فكان الأولى بيانه في الكتاب المذكور الان المجلة ذكرته في هذا الكتاب وفي المادة ٨٩١ لأن كثيراً ما يتلف المأجور و يضمنه المستأجر مثلا اذا اتلف رجل مد حنطة لآخر فيضمن مداً مثله واذا اتلف له حصانه فيضمن قيمة الحصان يوم الاستهلاك .

ويقبل في تقويم المتلف قول الواحد العدل (اشباه في القضاء والشهادات والدعاوي) · وقد ورد في البزازية انه يحتاج الى تقويم عدلين وحيث ان المجلة سكتت عن هذه الجهة فلا بد من التقويم من عدلين لان المطلق يجري على اطلاقه ·

مادة ٤١٧ [المعد للاستغلال] ثلاثة انواع الاول [هو الشيء الذي أُعد وعين لأن يعطى بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان والعقارات التي بنيت واشتريت على أن تؤجر وكذا كروسات الكراء ودواب المكارين]

والثاني [ايجار الشيء ثلاث سنين على التوالي دليل على كونه معداً للاستغلال

وهذا بالنسبة للمؤجر فاذا توفي المؤجر او باعه من غيره يتبدل الحكم بناء عليه اذا آجر انسان داراً ثلاث سنوات ثم باعها من غيره والمشتري لم يشترها بنية ان تكون معدة للاستغلال كما ورد في الفقرة الاولى من هذه المادة تخرج الدار عن كونها معدة للاستغلال فاذا آجرها المشتري بعد ذلك ثلاث سنوات وكان اشتراها في الاصل ليؤجرها تعود الى حكمها الاول والا فلا · اما لو اشترى رجل لم يشتغل بالزراعة ارضاً في قرية اعتاد اهلها الزراعة في ارض الغير وزرعت من احد فلصاحبها اجر مثلها كما سيبين ذلك في شرح المادة ٥٩٦ رد المحتار وبزازية (١)

والثالث [الشيء الذي انشأه احد لنفسه يصير معداً للاستغلال بإعلامه بكونه معداً للاستغلال] ·

مادة ٤١٨ [المسترضع هو الذي التزم ظئراً بالاجرة] ·

والظئر مأخوذ من الظأر وهو العطف فالظئر من تعطف على ولد غيرها ·

مادة ٤١٩ [المهايئة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرار على انتفاع أحد الشريكين سنة والآخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة مثلاً] ·

---

(١) اعلم اننا متى ذكرنا السنة في المجلة متناً وشرحاً تعتبر السنة الهجرية لانها هي السنة المعروفة بنظر الشرع الا اذا تقيدت بالغربية او الشرقية فانه يعتبر التقييد لعدم امكان اعتبار الدلالة في مورد النص ·

« الباب الاول »

(في بيان الضوابط العمومية)

خلاصة الباب الاول

١ : الأجارة تعقد لاستيفاء المنفعة انتهاء وترد على العين ابتداءً ·

٢ : الأجارة باعتبار المعقود عليه اما ان تقع على منافع الاعيان او على منافع الآدمي ·

٣ : الأجير قسمان خاص ومشترك ·

٤ : المنفعة التي يستوفيها المستاجر هي المنفعة المعينة او مثلها او دونها وليس له استيفاء اكثر منها واذا استوفى اكثر من المنفعة المتفق عليها يضمن ولا يلزمه اجر المثل ويلزمه بعضاً الاجر المسمى مع الضمان وبعضاً نصف الضمان او اقل من ذلك ·

٥ : التقييد في الاجارة يعتبر فيما يختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر فيما لا يختلف باختلافهم ·

٦ : الشيوع الاصلي يفسخ الايجار والشيوع الطاري لا يفسخه ويحصل الشيوع الطاري بالاستحقاق والاقالة والوفاة وملكية المأجور ·

٧ : ايجار الشريكين مالهما الواحد واستيجار الاثنين مالاً من واحد ·

٨ : اذا تعدد المدينون فكل مسوءل عن حصته ·

مادة ٤٢٠ [المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة]

ولما كانت المنفعة معدومة وقت الايجار وكانت اضافة العقد الى المستقبل غير صحيحة بالنظر لما ورد في المادة « ٢٠٥ » من المجلة فالقياس عدم تجويزها وقد جوزت للحاجة كما سبق ذكره ولا بد من وقوعها على المنفعة فاذا وقعت على استهلاك العين بطلت (خيريه) لذلك فالاجارة الواقعة على الحوض لاصطياد اسماكه او اخذ مائه وعلى الحرش لقطع اشجاره او لرعي الاغنام فيه او على الأشجار لأخذ اثمارها وعلى الدراهم لصرفها وعلى المكيلات والموزونات لا كلها وعلى اشجار التوت لأكل اوراقها وعلى المملحة لاخذ ملحها وعلى الاغنام لأخذ صوفها وعلى الابقار لاخذ حليبها باطلة ·

واذا قيل لنا ان الأجارة في الارضاع تقع على حليب الظئر وهذا لايجوز قياساً على ما ذكرنا فنقول ان ايجار الظئر جوز للاستحسان وهو واقع على التربية والارضاع فرع عنها وتابع لها والتابع لا يفرد في الحكم وقد ورد في الكتاب « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن »

وكذا اذا أوجر المرعى لاقامة الحيوانات وابيح الكلأ للمستأجر او أوجر القصر المبني في وسط الكروم وابيح للمستأجر اخذ الثمر جاز .

مادة ٤٢١ [الأجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين النوع الأول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة أقسام القسم الاول اجارة العقار كايجار الدور والاراضي والقسم الثاني اجارة العروض كايجار الملابس والاواني والقسم الثالث اجارة الدواب النوع الثاني عقد الأجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار ارباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصير اجارة على العمل كما ان تقطيع الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع] .

ويجوز ايجار المكيلات والموزونات للانتفاع بها مع بقاء عينها كايجار حلق الفضة لمنفعة معلومة واذا أوجرت لاستهلاك العين لا تصح الأجارة وقد سكتت هذه المادة عن المكيلات والموزونات لتعذر امكان ايجارها بدون استهلاك العين .

مادة ٤٢٢ [الأجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاص الذي استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف]

فلا يجوز له ان يعمل لغير المستأجر في مدة الأيجار لأن المستأجر يستحق منافع الأجير في هذه المدة وحده دون سواه واذا عمل الأجير الخاص لغير المستأجر في مدة الايجار وقصر في عمل المستأجر فللمستأجر ان يقطع عليه من اجرته مقدار ماقصر به من العمل واذا عمل لغير المستأجر ولم يقصر في عمله الاول يستحق الأجرة من المستأجرين

[والقسم الثاني هو الأجير المشترك]

وتعقد اجارته على وجهين الوجه الاول

[الذي ليس بمقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر] فهذا الاجير غير مقيد بان لا يعمل لغير المستأجر وسواء عمل لغير المستأجر ام لم يعمل فهو اجير مشترك ·

والوجه الثاني اذا وردت اجارة الأنسان على العمل بدون ذكر المدة فيكون الأجير مشتركاً كاستيجار الخياط لخياطة الثوب واستئجار الحمال لايصال اشياء معلومة لمحل معلوم اما اذا تعينت المدة بدون بيان العمل فلا تصح الأجارة اما الأجير المشترك فهو :

[كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصانع واصحاب كروسات الكرآء واصحاب الزوارق الذين هم يكارون في الشوارع والموانئ مثلاً فان كلاً من هؤلاء اجير مشترك لايختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد]

بناءً عليه اذا استوجر حلاج ليحلج مقداراً من القطن في دار المستأجر فلا يخرج الحلاج عن كونه اجيراً مشتركاً وله ان يشتغل بدار المستأجر للمستأجر ولغيره·

[لكنه لو استوجر احد هؤلاء على ان يعمل للمستاجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت وكذلك لو استوجر حمال او ذو كروسة او ذو زورق الى محل معين بشرط ان يكون مخصوصاً بالمستاجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص إلى ان يصل إلى ذلك المحل]

فتبين لنامما تقدم انه متى كان العمل معقوداً عليه كان الاجير مشتركاً كما مر ذكره في متن هذه المادة · ولا فرق في استيجار الاجير المشترك بين ان يذكر له العمل فقط او يذكر له العمل والمدة واذا وقعت الاجارة بذكر العمل اولا والمدة ثانياً تجوز عند الامامين و يكون العمل معقوداً عليه و يكون ذكر المدة بقصد التعجيل أما الامام الاعظم فقد قال بفساد الان المعقود عليه مجهول ولان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقوداً عليه وذكر العمل يوجب كون العمل معقوداً عليه ولا مرجح لأحدهما على الآخر فالمستاجر ينتفع من وقوعها على العمل لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل ام لم يعمل وهذا موجب لفساد العقد

ومتى كانت المدة معقوداً عليه كان الأجير اجيراً خاصاً ولهذه الأجارة وجوه الاول : ذكر المدة فقط فهذه الاجارة فاسدة لعدم ذكر العمل والثاني ذكر المدة اولاً و بعدها العمل و بعدها الاجرة فهذه الاجارة صحيحة عند الامامين والاجير اجير خاص الا اذا ذكر المستأجر مايفيد كون الاجير مشتركاً كمن قال للحمال انني استأجرتك من الصباح الى المساء على ان تنقل هذه الأمتعة الى المحل الفلاني باجرة كذا

والثالث عقد الايجار بذكر المدة ثم الاجرة ثم العمل فهذه الاجارة صحيحة والاجير اجير خاص

ماده ٤٢٣ [كما جاز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد مستأجري اجير خاص بناءً عليه لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون مخصوصاً لهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا ان يرعى دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً] . الفرق بين الاجير الخاص والاجير المشترك على اصح اقوال المذهب المختار ان الاجير الخاص من يعمل لواحد حقيقة وحكما ولا يشترط في هذا الخصوص تعيين الوقت و يكون المعقود عليه العمل والاجير المشترك هو من تعقد اجارته على نفس العمل مع صرف النظر عن تعيين الوقت وتقييده بعدم العمل لغير المستأجر

مادة ٤٢٤ [الاجير المشترك لايستحق الاجرة إلا بالعمل]

لان الاجارة عقد معاوضة تجب فيها المساواة بين العاقدين فاذا لم يسلم العمل الى المستاجر لايسلم العوض الى الاجير لذلك فالعمل لازم للزوم الاجرة والاجير يستحق الاجرة بايفاء العمل فاذا كان لعمله أثر كالخياط يستحق الاجرة عند اتمام عمله واذا كان ليس لعمله اثر كالراعي فيستحق الاجرة عند انقضاء المدة والا فالاجير المشترك لايستحق الاجرة لمجرد تهيئة نفسه للعمل واذا اختلف الاجير والمستأجر بايفاء العمل وعدمه فالقول مع اليمين للمستاجر والبينة للاجير . ولا يكلف الاجير المشترك لاكثر من العمل المتفق عليه فاذا ولدت الاغنام عند الراعي فلا يكلف برعى اولادها بدون اجرة لان الاجارة وقعت على رعي حيوانات معلومة فلا يزاد عليها اما الاجير الخاص فيكلف برعي الاغنام واولادها

مادة ٤٢٥ [الأَجير الخاص يستحق الأُجرة اذا كان في مدة الأجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع فلا يستحق الأجرة]

فاذا سلم نفسه في كل المدة استحق كل الاجرة واذا سلم نفسه بقسم من المدة استحق اجرة المدة التي سلم نفسه فيها . ولا يمكن للمستأجر ان يمتنع عن دفع الاجرة بداعي انه لم يستخدم الاجير متى كان الاجير مستعداً ومهيئاً للخدمة فيستحق الاجرة وان لم يستخدمه المستاجر اذ يكون هو المقصر عن الاستخدام كالراعي مثلاً متى كان اجيراً خاصاً يستحق تمام الاجرة ولو تلفت جميع الاغنام في يده بدون تعد ولا تقصير

ملاحظة : اذا تعدد الاجراء المستاجرون لعمل واحد يستحقون الاجرة على السوية وتقسم بينهم على عدد الرؤس واذا مرض احدهم وتعذر عليه العمل ينظر فاذا كانوا مشتركين في تقبل العمل تعطى للمريض اجرته ويكون رفقاؤه متبرعين في ما عملوه بدلاً عنه وكذا اذا كان الماجور دأبتين استؤجرتا لتحميل عشرين مداً حنطة فللمستأجر تحميلهما الحنطة بالسوية واذا حمل الواحدة اكثر من الاخرى تقسم الاجرة عليهما بنسبة اجر مثلهما .

مادة ٤٢٦ [من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له ان يستوفي عينها او مثلها او مادونها] لوجوب اعتبار التقييد في الاجارة اذا كانت مقيدة

[ولكن ليس له ان يستوفي مافوقها]

لان المؤجر اذا رضي بشيء يكون راضياً بمثله لا باكثر منه ضرراً فاذا تجاوز المستأجر واستوفى فوق المنفعة المتفق عليها وتلف المأجور يضمن قيمته وتسقط الاجرة (راجع المادة ٨٦)

واذا تجاوز واستوفى فوق المنفعة المتفق عليها وانقضت مدة الايجار ولم يتلف المأجور وسلمه للمؤجر سالماً يجب عليه الاجر المسمى . وتنقسم المخالفة باستيفاء المنفعة بتحميل الحيوان الى قسمين القسم الاول المخالفة بالتحميل الحيوان من حيث الثقل فتحميل الشعير بدلاً من الحنطه جائز وتحميل الحنطة بدلاً من الشعير غير جائز والقسم الثاني المخالفة في الجنس كتحميل الحديد بدلاً من القطن وركوب احد بدلاً من آخر ولو اخف منه لان الحديد يجتمع في

ظهر الدابة في مكان واحد و يضرها ور كوب الانسان يختلف من حيث الحذاقة والمهارة ولزب عالم بالركوب كان اهون على الدابة من ركوب الجاهل ولو كان اخف منه وزناً.

[مثلا لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعة الحداد له ان يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد ولو استأجر داراً ليسكنها فله ان يضع اشياءه فيها ولكن ليس لمن استأجر حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد]

وكذا استأجر طاحوناً ليطحن بها حنطة فله ان يطحن بها حنطة او ما يعادلها من جهة الضرر واذا استأجر داراً للسكنى فليس له ان يضع فيها طاحون يد اذا كانت تضر بالبناء والا تكون من توابع السكنى.

وكذا اذا استاجر ارضاً وزرعها حبوباً غير الحبوب المتفق على زرعها فاذا كانت اضر من الحبوب المتفق على زرعها تسقط الاجرة ويجب على المستاجر دفع نقص الأرض (راجع المادة ٩٠٧) كمن زرع القثاء والبطيخ والباذنجان في ارض استاجرها ليزرع فيها حنطة لان جذور هذه المزروعات طويلة وتحتاج لماء كثير وتضر بالارض

اذا اختلف المؤجر والمستأجر بنوع المنفعة مثلاً قال المؤجر آجرتك الدابة لتحملها قطناً وقال المستأجر استأجرتها لأحملها رصاصاًفالقول قول المؤجر مع اليمين لانه منكر لزيادة المنفعة وسبب ذلك ظاهر لأن مثل المنفعة هي من النوع المتفق عليه والأقل اسقاط وحط والاكثر تعد

مادة ٤٢٧ [كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد]

وليس للمستاجر ان يخالف التقييد واذا خالف وتلف المأجور يضمن اما ما يختلف باختلاف المستعملين فهو ركوب الدابة واستعمال اللباس (واستعمال الخيمة عند الامام الثاني)

[مثلاً لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره]

فاذا اركبها غيره وتلفت يضمن كل منهما وتسقط الاجرة فاذا ضمنها المستاجر الثاني يعود على المستاجر الاول واذا ضمنها المستاجر الاول فلا يعود بالضمان على المستاجر الثاني الا اذا اتلفها المستاجر الثاني تعدياً (انظر المواد ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢) واذا لم تتلف الدابة تسقط الاجرة

وكذا استئجار الثياب فان مستاجرها ليس له الباسها لغيره ومستاجر الخيمة ليس له ايجارها واعارتها من غيره واذا فعل وتلف الماجور يضمن قيمته

مادة ٤٢٨ [كل مالم يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلاً لو استأجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها]

ولا يقال بان السكنى بالدار تختلف باختلاف الساكنين لان كثرة السكان نافعة للدار ولأن السكنى في الدار لا تتضمن تعاطي الصنعة فيها وهي خارجة عنها دلالة فلو استأجر احد داراً للسكنى وتعاطى صنعة الحدادة فيها يمنع ويضمن .

مادة ٤٢٩ الشيوع المقارن مفسد للاجارة عند الامام ولو بين المؤجر الحصة المأجورة بناءً عليه لو آجر المؤجر نصف الدابة او ثلثها لا تصح اجارته .

وكذا [للمالك ان يوجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه ان كانت قابلة للقسمة أو لم تكن وليس له أن يوجرها لغيره ولكن بعد المهايئة له ان يوجر نوبته للغير][1]

وليس له ان يوجر حصته لغير شريكه مطلقاً واذا كان المؤجر مالكاً لجميع الدار فليس له ايجار حصة منها .

وله ايجار جميع حصته الشائعة او بعضها من شريكه واذا آجرها من غير الشريك فالاجارة فاسدة واذا استعملها المستأجر يجب عليه اجر المثل (انظر المادة ٤٦٢)

وتفسخ الاجارة الفاسدة بدعوى احد المتعاقدين لا بدعوى غيرهما حتى الشريك غير المؤجر واذا آجر الشريك حصته من غ. شريكه ثم فسخ الاجارة واستوفى أجر المثل فانه يختص به دون شريكه .

والسبب بفساد هذه الاجارة هو كون الحصة الشائعة غير مقدورة التسليم وقد جاز ايجارها

---

(١) وحيث قد الغيت المهايئة ضمنا بقانون تقسيم الاموال الغير المنقولة فاصبح حكم الفقرة الأخيرة من هذه المادة لغواً فيما يتعلق بالاموال الغير المنقولة .

من الشريك لتمكنه من استعمال المأجور وهو في يده بسبب ملكه · وليس للشريك ايجار حصته من احد الشركاء لوجود علة الفساد في هذه الاجارة ايضاً واذا كان المأجور قابلاً للقسمة وآجر الشريك حصته من غير شريكه ثم قسم حصته وافرزها وسلمها للمستاجر مفرزة قبل الفسخ صح الأيجار · وكذا اذا آجر داراً له مع نصف دار اخرى جازت الاجارة في الدار وفسدت في نصف الدار الثانية · وقد جوز الامامان ايجار حصة الشريك من غير شريكه اذا تعينت الحصة ويجوز ايجار البناء والعرصة صفقة واحدة واذا كان البناء لأحد والعرصة لآخر فلصاحب البناء ايجار بنائه من غير صاحب العرصة ولاتكون الأجارة فاسدة لعدم وجود شيوع في هذا الايجار واذا آجر البناء لصاحب العرصة أو آجر صاحب العرصة العرصة والبناء باذن صاحبه جاز ايضاً وتقسم الاجرة بينهما بنسبة اجر مثل البناء والعرصة ·

مادة ٤٣٠ [الشيوع الطاري لايفسد عقد الأجارة مثلا لو آجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الأجارة في نصفها الآخر الشائع]

وهذه طريقة لايجار الحصة الشائعة حيث يؤجر الشريك جميع المأجور ثم يفسخ الاجارة بقدر حصة شريكه وتبقى الاجارة صحيحة بحصته ·

واذا آجر الشريك جميع الدار المشتركة تكون اجارته فضولية بحق حصة شريكه فاذا اجازها وكانت شرائط الاجازة موجودة استحق ما يلحق حصته من الاجر المسمى واذا مضت المدة كلها او بعضها قبل الفسخ فللشريك غير المؤجر مطالبة المؤجر بما يصيب حصته من الأجرة وعلى هذا الشريك اداؤها واذا كان لم يقبضها فليس عليه دفعها من ماله ·

واذا فسخ الشريك غير المؤجر الاجارة بحق حصته ينظر فاذا كان المأجور من العقارات التي لاتقسم كالدكان الصغيرة والحمام ودار الرحى تجري المهايئة بين المستاجر والشريك غير المؤجر قياساً على ماورد في الهندية حيث قالت ان احد الشركاء اذا آجر حصته فقط في العقار المشترك واستعمل المستأجر جميع العقار فحيث لاحق للشريك بمطالبة المستاجر باجرة حصته (لتأويل العقد كما سياتي بيانه في محله المخصوص) فينظر اذا كان الماجور طاحوناً يستعملها المستاجر اياماً بنسبة حصته و يعطلها الشريك مدة تعادل هذه الايام · واذا كان الماجور حماماً — حيث لايجوز تسكيره — فيتهايئون عليه مهايئة زمانية (١)

(١) واني ارى ان قانون تقسيم الاموال الغير المنقولة اصبح مانعاً لاعتبار هذه الفتوى ·

او ان الشريك غير المؤجر يطلب فسخ الاجارة واعادة المأجور له ولشريكه ليستغلاه وليس له طلب تسليمه له لانه فضولي بحصة شريكه · او ان الشريك غير المؤجر يدخل في حصته · وهذا يزيد النزاع ولا يقطعه · واذا فسخ الشريك الاجارة بحق حصته تبقى بحق الحصة الماجورة بما يصيبها من الاجرة وللمستاجر الخيار بعد ذلك ان شاء قبل الاجارة بالحصة الباقية وان شاء فسخها كلها ·

ويحصل الشيوع الطاري ايضاً بوفاة احد المؤجرين (١) و بايجار الشريك كامل الماجور وفسخه بما يعادل حصة شريكه وبملكية المستاجر حصة احد المؤجرين ·

مادة ٤٣١ [يسوغ للشريكين ان يوءجرا مالهما المشترك لآخر معاً] ولا يجوز للشريكين ان يوأجر مالهما بالتراخي اي كما لاتصح اجارة الحصة الشائعة من غير الشريك فلا يجوز ايجار الملك المشترك بالتراخي بان آجر احدهما اولا والثاني ثانياً وتكون اجارتها فاسدة ايضاً · و يجوز للشريكين او لأكثر ان يوءجروا مالهم المشترك لآخر معاً ويجوز لهم ان يوءجروا مالهم المشترك لعدة اشخاص معاً

مادة ٤٣٢ [يجوز ايجار شيء واحد لشخصين]

بشرط ان يقع القبول منهما معاً فلا تصح الاجارة اذا قبل احدهما وسكت الآخر ومتي وقع الايجار لشخصين كان الماجور شائعاً بينهما وليس لاحدهما ان يقسمه نصفين و يطلب استعمال النصف مفرزاً · ولا يلتفت لاشتراط المستأجرين على بعضهما بان يستعمل احدهما جانباً من

(١) اتباعاً للمجلة نقول ان وفاة احد العاقدين تفسخ الاجارة لان الاجارة هي تمليك المنفعة والمنفعة تحصل آناً فآناً وقد جوزت على خلاف القياس فيسقط هذا التمليك بوفاة المملك لانقطاع حقه بالموت الا ان المادة السادسة من نظام ايجار العقار الاخير المدرج في الجلد السادس من الدستور الجديد قالت ان وفاة احد العاقدين لا تفسخ الاجارة وتبقى مرعية بحق ورثة المتوفي والطرف الثاني ولذلك نقول ان حكم انفساخ الاجارة بوفاة احد العاقدين اصبح منسوخاً بصراحة المادة المذكورة و بما اننا سنبحث بحق ذلك في مكان آخر من هذا الكتاب فقد اكتفينا بما ذكر ·

المأجور و يستعمل الثاني الجانب الآخر واذا اشترط هذا الشرط مع المؤجر فسد العقد (هندية)٠ واذا اراد احدهما وضع اجير عنده فليس للآخر منعه مالم يتضرر الآخر من هذا الاجير ضرراً فاحشاً وليس لأحد المستأجرين ان يطلب منع الآخر من وضع الامتعة الكثيرة الا اذا كانت تضر به٠ واذا كان المأجور لا يساعد على انتفاعهما معاً فيمكنهما المهايئة عليه رضاءً كما افتى بذلك مفتي دمشق محمود افندي الحمزاوي٠(١) وليس لأحد المستأجرين طلب القسمة في المأجور لان القسمة تتعلق بالعين لا بالمنفعة والمستاجر لا يملك العين٠

وليس للمؤجر ان يؤجر ماله لشخصين اذا عين لكل منهما حصة او قال لهما آجرتكما سوية للشيوع ايضاً٠

[وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لا يطالب باجرة حصة الآخر مالم يكن كفيلاً] لأن مجرد العقد لا يجعل كفالة بين المستاجرين٠

مثلاً لو استاجر اثنان ماجوراً وكانا كفيلين لبعضهما او كان احدهما كفيلاً للآخر فالكفيل يطالب بمقدار حصته اصالة وبحصة رفيقه كفالة لان كل مديون مسؤول عن دينه الا اذا كان كفيلاً لغيره وهذا عام يشمل ثمن المبيع والقرض والحوالة والكفالة والغصب والأتلاف والقتل٠



(١) واني ارى ان طلب المهايئة من الشريك في الأيجار اقرب الى الانتفاع وهذا الطلب لم يكن ممنوعاً بقانون

﴿الباب الثاني﴾

[في بيان المسائل المتعلقة بعقد الأجارة ويشتمل على اربعة فصول]

﴿الفصل الاول﴾

[في بيان مسائل ركن الاجاره]

اركان الأجارة ١ — العاقدان المؤجر والمستأجر

٢ — المعقود عليه : الأجرة والمنفعة

٣ — الصيغة: الأيجاب والقبول

الأجارة تنعقد : ١ بالايجاب والقبول ٢ بالمكاتبة

٣ بالتعاطي ٤ باشارة الاخرس

٥ بسكوت المؤجر والمستأجر والغاصب ٦ بالرسالة

الأيجاب والقبول يجب ان يكونا

١ — بالفاظ الأيجار والكراء والأستيجار والقبول والعارية والهبة والتمليك

٢ — بصيغة الماضي

٣ — من اشخاص مختلفة [ماعدا بعض المستثنيات التي سنذكرها في محلها]

الايجاب والقبول اما ان يقعا على المنفعة او على محلها

تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الايجاب الأول

تزييد البدل وتنزيله يكون اما ببقاء العقد الأول واما بتجديده

اذا كان العقد الاول باقياً يقع التزييد والتنزيل

١ بتزييد بدل الأجارة

٢ بتزييد المأجور

٣ بتنزيل بدل الأجارة

لا تفسخ الأجارة
- بضم الاجرة
- بتنزيل الاجرة
- بفسق المستأجر
- باحتياج المؤجر للمأجور
- بارادة المؤجر بيع المأجور لقضاء دينه
- بوجود مأجور ارخص من المأجور للمستأجر
- بتبدل نية المستأجر بالأستعمال كمن استأجر فرسًا واراد السفر راكبًا جملاً
- بعدول المكاري عن السفر
- بوفاة من لم تكن الأجارة منعقدة من اجله
- ببلوغ الصغير الذي اوجر ماله من وليه وهو قاصر

تفسخ الأجارة
- بأيجار مال الوقف اواليتيم و بيت المال بغبن فاحش
- بظهور مانع لاجرآء ماوجب له العقد اي عدم بقاء محل لاجراء العقد
- بوفاة من وقع عقد الأيجار من اجله
- بتلف المعقود عليه
- بوجود خيار الشرط او خيار العيب او خيار الرؤية اوخيار الاستحقاق
- ببلوغ الصغير الذي آجره وليه
- البيع اللازم لايفسخ بعذر اما الأجارة فتنفسخ
- البيع لا يفسخ لوجود عيب حادث بعد التسليم اما الأجارة فتفسخ
- البيع لايفسد بوفاة احد العاقدين اما الأجارة فتفسخ [شرعًا لاقانونًا] كما ذكرنا

الفرق بين البيع والأجارة
- التوقيت مفسد للبيع ومصحح للأجارة
- العوض يملك البيع بمجرد العقد وفي الاجارة لايملك .
- حق الشرب وحق الطريق لايدخل في البيع بدون ذكر و يدخل

الفرق بين البيع والاجارة	في الأجارة لأن الأجارة شرعت للمنفعة والمنفعة لاتستوفى بدون الحقوق . اذا باع البائع المبيع بيعاً فاسداً و باعه المشتري بيعاً صحيحاً فلا يفسد البيع الثاني اما اذااستاجر فاسداً وآجر صحيحاً تفسد الاجارة الاولى والثانية .

المادة ٤٣٣ [تنعقد الأجارة بالأيجاب والقبول كالبيع]

اي باحد الالفاظ الموضوعة للأيجار من شخصين مختلفين بناءً عليه اذا استاجر داراً لمدة سنة فتمنع المؤجر من تسليمها له ومضى شهر من المدة فليس للمتاجر ان يمتنع من استلام الماجوز في باقي المدة .

يجب ان يكون الأيجاب والقبول من شخصين مختلفين لأن الشخص الواحد لايتولى طرفي العقد (راجع المادة ١٦٧) فاذا آجر المتولي نفسه للوقف لا يتناول اجرة لعدم صحة الأجارة الا اذا امر الحاكم بذلك . وكذا لا يجوز للمتولي ان يستأجر مال الوقف لنفسه وله استئجاره من الحاكم اذا كانت الأجارة انفع للوقف (النقروي) . يستثنى من ذلك ايجار الأب نفسه لولده الصغير واستئجار ولده الصغير لنفسه وكذا ايجار الوصى مال الصغير لنفسه بدون غبن جائز عند الامامين (بزازيه) . وبما ان الأيجاب والقبول شرط في الأجارة فأذا قال رجل لخياط خط لي هذه الجبة بكذا فقال الخياط سأُخيطها ولا اريد اجرة يكون متبرعاً واذا خاطها لا يطالب بالأجرة . واذا قيل ان العقد علة الانعقاد فأذا وجد العقد بدون الانعقاد تكون العلة قد انفكت عن معلولها وهذا غير جائز ؟ نقول ان العلة العقلية لاتنفك عن المعلول فأذا وجد الكسر مثلاً وجد الانكسار حالاً اما العلة الشرعية فأنها تتراخى عن معلولها فأذا وجدت الأجارة يتأخر الانعقاد و يتراخى لحدوث المنافع وبما ان المنافع تحصل ساعة فساعة فالانعقاد يحصل ساعة فساعة ايضاً والملك الذي هو حكم العقد يمكن ان يكون مفصولاً عن العقد كما هو الحال في البيع بخيار الشرط . واذا قيل ان تلف قسم من المبيع قبل التسليم يخول المشتري قبول الباقي او رده وعليه يجب في الأجارة ان يفسخها المستاجر اذا مضى قسم من المدة المعقود عليها قبل التسليم

فنقول ان المعقود عليه في البيع هو واحد فاذا تلف قسم منه تعيب اما المعقود عليه في الاجارة فمتعدد لان الأجارة تنعقد ساعة فساعة فلا يجوز للمستأجر فسخ الأجارة لمضي بعض المدة ٠

مادة ٤٣٤ [الأيجاب والقبول في الأجارة هو عبارة عن الكلمات التي تستعمل لعقد الأجارة كأجرت وكريت واستأجرت وقبلت]

يفهم من هذا التعريف اولاً : ان لفظ الأجارة لا يتعين لعقدها ثانياً تجوز اضافة عقد الأيجار لعين المأجور ولمنفعته وقد اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من قال ان الأجارة هي تمليك المنفعة والمنفعة معدومة فيجب عقدها على عين المأجور كقولك آجرتك هذه الدار بكذا ولا تقع بعقدها على المنفعة كقولك آجرتك منافع هذا العقار مدة شهر بكذا وقال غيرهم ان الأجارة تصح اذا وقعت على العين او على المنفعة لأن المعقود عليه فيها هو المنفعة اما جمعية المجلة فقد حذفت كلمة « المأجور » من هذه المادة للدلالة على اتباعها القول الثاني وقبولها وقوع الأيجار على العين المأجورة او على المنفعة ٠

وتدل كاف التشبيه الواردة في متن هذه المادة على صحة الاجارة الواقعة باستعمال غير هذه الالفاظ ولذا فأن الاجارة تقع بلفظ العارية والهبة والتمليك و بلفظ البيع ايضاً عند بعض العلماء فالعارية بمقابل العوض اجارة اما الاجارة بلا عوض على قول ليست بعارية راجع شرح المادة ٤٠٥ » ٠ وكذا اذا قال حر لآخر بعتك نفسي للمحل الفلاني مدة شهر بكذا وقبل الطرف الآخر تنعقد الأجارة على رأي بعض الفقهاء خلافاً لمن قال ببطلان هذا العقد لأنه بيع المعدوم ولا يصح تمليك المعدوم بألفاظ البيع والشراء ٠

واذا تكرر الأيجاب قبل القبول يعتبر الأيجاب الثاني فأذا قال المؤجر للمستأجر آجرتك داري هذه سنة واحدة بألف قرش باعتبار اجرتها في كل شهر مائة قرش فتنعقد الاجارة على الف ومائتي قرش ٠ الا اذا كان المؤجر لا يقصد الزيادة بالايجاب الثاني وقد ذكر الأجرة الشهرية سهواً ٠ واذا اختلف المتعاقدان فقال احدهما قصدت بكلامي الثاني فسخ الايجاب الاول وقال الثاني انك غلطت ولم تقصد ذلك فالقول قول المؤجر لانه اخبار ممن له حق الانشاء ٠

مادة ٤٣٥ [الأجارة كالبيع ايضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة

المستقبل مثلاً لو قال احد سأوجرك وقال الآخر استأجرت اوقال احد آجر وقال الآخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الأجارة]

الا اذا قصد الحال بصيغة المضارع كما مر ذلك في كتاب البيوع مفصلاً ٠

مادة ٤٣٦ [كما ان الأجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة و بأشارة الأخرس المعروفة]

فأذا ارسل احد لآخر كتاباً كتب له فيه انني استأجرت منك دارك بكذا لمدة كذا فقال المخاطب عندما فتح الكتاب آجرت او حرر جواباً يشعر بالقبول قبل ان ينفض المجلس عقدت الأجارة بالكتابة ٠

وكذا تنعقد الأجارة بالرسالة اذا قبل المخاطب في المجلس ٠

وكذا تنعقد بأشارة الأخرس المعروفة ولا تنعقد بأشارة غير الأخرس ولا بأشارة الاخرس الغير المعروفة لان الاشارة قبلت للضرورة ولا ضرورة لقبول اشارة غير الاخرس ٠

مادة ٤٣٧ [تنعقد الأجارة بالتعاطي ايضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق الشوارع ودواب الكراء من دون مقاولة فأن كانت الأجرة معلومة أُعطيت والا فأجرة المثل]

وكذا استئجار الاواني واستئجار عقار الوقف بالتعاطي صحيح فأذا استأجر المستأجر دار الوقف سنة واحدة بمبلغ معلوم و بعد انقضاء السنة بقي ساكناً بها بدون عقد ودفع للقيم شيئاً من الاجرة تنعقد الأُجارة عن سنة ثانية لا عن المدة التي دفعت اجرتها ٠

مادة ٤٣٨ [السكوت في الأجارة يعد قبولاً ورضاءً مثلاً لو استأجر رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً و بعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآجر في رأس شهر وقال ان رضيت بستين فاسكن والا فأخرج ورده المستأجر وقال لم ارض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق وان لم

يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه اعطاء ستين قرشاً . كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستاجر ثمانين وابقى المالك المستاجر وبقي هو ساكناً ايضاً يلزمه ثمانون ولو اصر الطرفان في كلامهما واستمر المستاجر ساكناً تلزمه اجرة المثل]

لأن العقد الأول فسخ بأنقضاء المدة والعقد الثاني لم يقع لاصرارهما ولا يسمع قول المستأجر اذا قال بأنه لم يسمع كلام المؤجر فيما طلب منه الزيادة الا اذا كان اصم .

وكذلك الحكم في الغصب فاذا قال صاحب الدار للغاصب اترك داري والا فأجرتها كذا وسكت الغاصب تلزمه الأجرة اما اذا لم يسكت الغاصب وقال لا اقبل فلا تلزمه الاجرة سواء كان منكراً لملكية المستأجر او مقراً بها لان منافع المغصوب غير مضمونة مالم يكن المغصوب مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال او معداً للاستغلال . ولا بد من طلب الزيادة في اول الشهر فأذا طلبت في منتصف الشهر وسكت المستأجر فلا يدفع عن ذلك الشهر الا ما كان وقع الاتفاق عليه فيما مضى .

مادة ٤٣٩ [لو تقاولا بعد العقد على تبديل البدل او تزييده او تنزيله يعتبر العقد الثاني] .

بناءً عليه لو آجر المؤجر عقاره مسانهة باثنتي عشرة ليرة ثم آجره بعشرين من نفس المستأجر يعتبر العقد الثاني للفرق الحاصل بين الأيجار الاول والثاني . اما الوعد بالتزييد فأنه لا يعتبر كعقد ثانٍ ولا يغير الاجارة الأولى فلو استأجر رجل دابة من مكاري وفي الطريق طلب المكاري زيادة الاجرة فقال المستأجر لا اعمل لك الا ما يرضيك فلا يكون زاد له شيئاً . وتجوز الزيادة والتنزيل مع بقاء العقد وتكون الاجرة الزائدة مجهولة او معلومة فاذا كانت الزيادة مجهولة فالزيادة غير صحيحة « راجع المادة ٤٥٠ » واذا كانت معلومة ينظر فأن كانت من جنس المأجور لا تصح وان كانت من غير جنسه تصح سواء كانت في اول مدة الأيجار او في اوسطها واذا زاد بعد مضي قسم من المدة فالزيادة تكون على المدة الباقية قياساً خلافاً لمحمد اذ قال بتقسيم الزيادة على المدة الماضية والمدة الباقية وثمرة

هذا التقسيم تظهر فيما اذا تلف المأجور اثناء المدة . ولا تعتبر الزيادة اذا وقعت بعد انقضاء المدة لعدم الفائدة . وتكون الزيادة بالمأجور وتعتبر اذا كانت معلومة سواء كانت من جنس المأجور او من غير جنسه ولا تعتبر اذا كانت مجهولة . وكذلك التنزيل فأذا نزل المؤجر من الأجرة وابرأ المستأجر منها ينظر فأن كانت الأجرة ديناً جاز التنزيل والتحق بأصل العقد ان وقع اثناء مدة الأجارة والا لايلتحق بأصل العقد ان وقع بعد مضي مدة الأجارة ولا يصح الأبراء والتنزيل مطلقاً ان كانت الاجرة عيناً .

مادة ٤٤٠ [الأجارة المضافة] على قول [صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناءً عليه ليس لأحد العاقدين فسخ الأجارة بمجرد قوله ما آن وقتها]

لأن رجوع احد الطرفين بعد العقد ابطال لحق الطرف الآخر .

وقد اختلف الفقهاء بالأجارة المضافة فمنهم من قال بأنها صحيحة ومنهم من قال بأنها غير صحيحة فالذين قالوا انها صحيحة انقسموا الى قسمين فمنهم من قال بنفاذها ومنهم من قال بعدم نفاذها الا ان المجلة قبلت القول القائل بصحتها ونفاذها كما هو ظاهر من متن هذه المادة .

وتحتوي هذه المادة على حكمين الاول : اذا وقعت الأجارة مضافة فلا تلزم الأجرة الا بالاستعمال بعد حلول الوقت المتفق عليه فأذا كانت اجارة الانسان مضافة وعمل الأجير في الحال يكون متبرعاً . والثاني لزوم هذه الأجارة فليس لاحد الطرفين فسخها ولا للمؤجر ان يؤجر المأجور من غير المستأجر . وكما ان الاجارة تقع مضافة كذلك فسخ الأجارة يقع مضافاً ايضاً « راجع المادة ٤٩٤ » .

ولا يصح تعليق الأجارة على الشرط لأنها من عقود التمليك مثلاً اذا قال احد لآخر اذا حضر فلان آجرتك داري فلا تنعقد حتى ولو حضر المعلق عليه « راجع المادة ٤٠٨ » .

والفرق بين الاضافة والتعليق ظاهر لأن الاضافة لا تمنع الأنعقاد في الحال خلافاً للتعليق فأنه مانع للانعقاد .

مادة ٤٤١ [الأجارة بعد ما انعقدت صحيحة لا يسوغ للآخر فسخها بمجرد ضم الخارج على الأجرة لكن لو آجر الوصي او المتولي عقار اليتيم او الوقف بانقص من اجرة المثل تكون الأجارة فاسدة وتلزم اجرة المثل] .

وجه الفقرة الاولى هو ان سائر عقود المعاوضة المستكملة شروطها تكون لازمة على العاقدين ووجه الفقرة الثانية ان تصرف من يقوم على شؤون غيره بولاية خاصة او عامة مشروط النفاذ والصحة بوجود المصلحة ولذلك يجب ابلاغ الاجرة في الصورتين الى اجر المثل والا تفسخ اجارته لتقرر الفساد فيها·

بناء عليه اذا وقعت الاجارة على منافع الاعيان او منافع الانسان تكون صحيحة لا تفسخ لا لزيادة ولا لتنزيل لذلك اذا آجر رجل ملكه او نفسه لآخر في كل شهر بالف قرش ثم فهم انه كان مغبوناً وان الاجرة تساوي اكثر من ذلك فليس له فسخ الاجارة وكذا المستأجر اذا رأى نفسه مغبوناً وان الاجرة لا تساوي نصف المبلغ المتفق عليه فليس له فسخها ولذلك اذا استأجر دكاناً ووجد بعد ذلك دكاناً ارخص منها او اشترى دكاناً غير المأجورة له واراد السكنى فيها فليس له فسخ الاجارة « راجع المادتين ٤٠٦ و٤٥٨ » اذ بأمكانه ايجار الدكان المأجورة الى غيره اما لو استأجر جملاً ليذهب عليه الى مكان معلوم ثم اشترى جملاً فله فسخ الاجارة كما سيفصل ذلك في المادتين ٥٥١ و٥٨٧ وكذا اذا اعطى ثوباً للصباغ لأجل ان يصبغه له ثم طلبه منه وقال اني فسخت الأجارة ولم يلتفت الاجير لكلامه وداوم على عمله وتلف الثوب في يده لا يضمن لانه ما زال اجيراً ولا زالت الاجارة منعقدة وليس للمستأجر وحده فسخها الا ان يكون المأجور مال وقف او مال يتيم الاجرة ناقصة نقصاناً فاحشاً فتنفسخ الاجارة ويكلف المستأجر بدفع اجر المثل عن ما مضى وعن ما سيأتي اذا بقي مستعملاً للمأجور واذا آجر المستأجر المأجور من غيره فلا يطالب بالفرق الا المستأجر الاول · ويتعين الغبن الفاحش بأخبار الخبير الواحد على قول الشيخين · ولا عبرة لأخبار المخبرين الوارد عند عقد الاجارة ولو قالوا بوقوعها باجر المثل لان الدعوى والحادثة المتضمنة طلب فسخ الاجارة للغبن الفاحش لم تكن موجودة عند انعقاد الأجارة والحكم يحتاج الى سبق الدعوى من الخصم · ولا تلحق مثل هذه الاجارة اجازة فلو آجر الوصي مال الصغير بغبن فاحش ثم بلغ الصغير واجاز العقد لا يصح ·

ويلحق فسخ الاجارة ثلاثة احكام:

الاول فسخها بحكم الحاكم وللمؤجر بعد ذلك اجر المثل ·

والثاني فسخها من المتولي · اذا رأى غبناً فاحشاً فيها فله فسخها وايجار المأجور من غير المستاجر· ويظهر من عبارة الفقهاء ان المتولي لا يحتاج لمراجعة المحكمة من اجل ذلك·[١]

والثالث اذا انقضت مدة الاجارة كلها يلزم على المستاجر اجر المثل عن كل المدة واذا مضى بعضها وابلغت الاجرة الى حدها المشروع في المدة الباقية يؤخذ عن ما مضى اجر المثل وعن المدة الباقية الأجر المسمى ·

واذا وقعت الاجارة من عاقد بالاضافة لآخر ولم تنفذ على من عقدت له تبقى نافذة على العاقد فأذا استأجر المتولي اجيراً او مالاً لجهة الوقف بغبن فاحش ينفذ العقد على المتولى وتلزمه الاجرة من ماله لا من مال الوقف واذا آجر مال الوقف بغبن فاحش لا ينفذ ايجاره · اما اذا آجره ببدل مثله ثم تبدلت الاجور بسبب الرغبات فله طلب الفسخ بواسطة الحاكم مالم تكن الزيادة زيادة تعنت وضرر · ومالم تكن زيادة الأجرة حصلت بسبب ابنية احدثها المستاجر في ملك الوقف · وقد اختلف الفقهاء بامكان فسخ الأجارة فيما اذا زادت اجرة الوقف المأجور فمنهم من قال ان الزيادة الحاصلة بعد الايجار تفسخ الاجارة ولا عبرة لحكم الحاكم الحنبلي المنفذ من الحاكم الحنفي عند عقد الاجارة لان تلك الحادثة هي غير حادثة طلب الفسخ ومنهم من قال ان المعتبر هو وقت العقد فتعتبر الاجارة في هذا الوقت ولا تفسخ الاجارة اذا زادت الاجرة اما المجلة فقد سكتت عن هذين القولين و بالرغم عن ان القول الاول هو المفتي به فان المحاكم تحكم غالباً بالقول الثاني · واذا فسخت الاجارة لوجود غبن فاحش ينظر فاذا كان المأجور مشغولاً بمال المستاجر — اي بذرعه او بغير ذلك — فلا يجبر على التخلية ولا يؤجر المأجور من غيره قبل رفع ما يشغله منه لان هذا الاشغال مانع للتسليم و يدفع المستاجر الزيادة الى ان يرفع محصوله من الارض واذا كان ما يشغل الارض بناءً او اشجاراً فيكلف المستاجر لاستئجار الماجور باجر مثله فاذا استاجره كان بها والا ضبط الماجور لجهة الوقف وأُجر من غيره واذا كانت الغراسات قد غرست بغير اذن تقلع او تبقى و يدفع ثمنها مستحقة للقلع اذا كان قلعها مضراً بالوقف ·

(١) الا ان المتولي ليس له وضع يد على المأجور جبراً وعنوة لان ذيل المادة ١٣٠ من قانون الجزاء منع مثل هذا العمل ·

واذا كان المأجور غير مشغول بملك المستأجر يكلف المستأجر بدفع الاجرة فاذا دفعها زال سبب الفسخ واذا تمنع يؤجر المأجور من غيره .

ملاحظة : ان هذه الاحكام وعلى الاخص زيادة الاجرة اثناء مدة التواجر منحصرة في اموال الوقف فلا تشمل اموال الايتام .

واذا كان المستأجر فاسقاً و يرتكب المنهيات والموبقات فليس للمؤجر ولا للجوار فسخ الاجارة واخراجه من المأجور ولولي الامر وحده اخراجه من المأجور .(٢)

وليس للمؤجر فسخ الاجارة لاحتياجه لسكنى الدار او الى بيعها لارتفاع اسعارها او لدفع ما عليه من الديون الكثيرة المتراكمة الا اذا تراكمت عليه الديون و كان ليس له غير المأجور وراجع الحاكم وطلب فسخ الاجارة و بيع المأجور لدفع ما عليه من الدين فللحاكم سماع دعواه وفسخ الايجار لانه اذا لم تفسخ اجارته ولم تبع داره يحبس من اجل دينه ولا شك ان فسخ الايجار اهون من الحبس اما اذا كانت الاجرة المدفوعة له نقداً زائدة عن بدل المأجور لا يلتفت لطلبه ولا تباع داره لانه اذا باعها لا يمكنه تسوية الاجرة بثمنها ولذلك لا ينجو من الحبس ولا يبقى فائدة من بيع الدار ودفع ثمنها للدين .

وليس للأخير فسخ الاجارة اذا اراد ان يشتغل بغير الصنعة التي آجر نفسه للآجر من اجلها ما لم يكن ذلك العمل ليس من عمله ومما يعاب به (هنديه) .

وليس للمستأجر فسخ اجارة الدكان اذا وجد دكاناً ارخص واوسع منها ما لم يكن المستأجر اراد ترك صنعته الاولى وتعاطى صنعة لا يمكنه اجراءها بالدكان المأجورة و بسوقها .

وليس للمكاري فسخ الاجارة اذا عدل عن السفر .

وليس للمؤجر فسخ ايجار عقاره اذا اراد السفر بعد الايجار لان المستأجر قادر على استيفاء المنفعة حال غياب المؤجر .

ولا تفسخ الاجارة بوفاة من لم تقع من اجله كوفاة الولي او الوصي الذي استأجر مالاً للصغير او كوفاة الفضولي الذي آجر مال الغير بعد وقوع الاجازة .

---

(١) وفي زماننا اذا وجدان المستأجر يرتكب الموبقات ويضر بسمعة جيرانه يخرج من المأجور بناءً على تحقيق دوائر الشرطة المعطوفة على مضبطة اهل المحلة .

وتفسخ الاجارة بوفاة الفضولي قبل الاجازة كما ورد ذلك في المادة ٤٤٧

وكذا اذا آجر الأب او الوصي الصغير و بلغ تفسخ الاجارة لان الصغير متى بلغ يمكنه ان لا يقبل المهنة التي كلفه وليه بتعاطيها حفظاً لقدره وشرف نفسه بخلاف ما اذا أُجر مال الصغير ممن له الولاية عليه و بلغ الصغير فلا تفسخ الاجارة لعدم وجود ضرر ببقائها ٠

وكذا الاجارة لا تفسد بكساد التجارة ٠

مادة ٤٤٢ الاجارة تفسخ باوجه

١ — [لو ملك المستاجر عين المأجور بارث اوهبة] وتسليم وشراء صحيح او شراء فاسد وقبض [يزول حكم الأجارة] لان الانسان لا يدفع اجرة على الانتفاع بملكه الا اذا اشترى المأجور بعد مضي مدة الاجارة فانه يدفع الاجرة واذا اشتراه بعد مضي بعض المدة يدفع اجرة المدة الماضية فقط ٠ واذا استاجر ارضاً وزرعها ثم اشتراها مناصفة مع آخر تبقى مزروعاته في المأجور الى وقت ادراكها و يدفع نصف اجر المثل الى المشتري الثاني ٠

٢ — اذا اوجر مال الوقف او مال اليتيم او مال بيت المال بغبن فاحش٠

٣ — اذا زادت اجرة مال الوقف المأجور ز يادة فاحشة ووجه ذلك هو ان المنافع تتجدد بحدوث امثالها من العين المأجورة مع تجدد الزمن فلا يستحق المؤجر الاجرة الا بدوام ملكه في المأجور فاذا زال ملكه منه زال حقه من الاجرة ٠

المادة ٤٤٣ : ٤ — [لو حدث عذر مانع لأجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة]

يتفرع عن هذه المادة احكام عديدة وهي اذا كان استيفاء المعقود عليه يلحق ضرراً بالمال او بالنفس تنفسخ الاجارة لان الاجارة هي تمليك المنافع والمنافع لاتقبض فالعذر فيها بمثابة العيب في المبيع قبل التسليم فيجوز الفسخ من أجله والا يجب تحميل الضرر الغير المتحمل بعقد الأيجار لأحد الطرفين وهذا غير جائز وكذا اذا استلزمت الاجارة استهلاك العين بغير عوض فيحق للاجير فسخها فلو استؤجر خطاط لكتابة كتاب واشترط عليه ان يكون القرطاس والمداد منه فللخطاط فسخ الأجارة والامتناع عن الكتابة (هنديه) ٠

وكذا اذا انكر المستاجر ملكية الوقف لارض الوقف المأجورة وتشبث باستعمالها فللمتولي مراجعة الحاكم وفسخ الاجارة ٠ وكذا اذا حصل مانع من استيفاء المنفعة مثلاً ٠

[لو استوئجر طباخ للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الأجارة]

لأن وفاة احدهما مانع لتمام الزفاف واجراء الوليمة بعد وفاة احد الزوجين هو اتلاف للمال ·

واذا استوئجر بناء للبناء او زراع للزراعة ثم عدل المستاجر عن البناء او عن الزراعة فله فسخ الأجارة لأن بقاء العقد موجب لاتلاف المال ·

واذا استاجر المستاجر نجاراً لهدم بناء له ظاناً وجود خلل فيه ثم ظهر له عدم صحة مازعمه او استاجر دابة ليذهب لمكان معلوم ثم مرض بمنتصف الطريق وصار غير قادر على الذهاب للمكان المقصود فله فسخ الأجارة و بالصورة الثانية يجب عليه اعطاء اجرة المسافة التي قطعها بالنسبة الى اصل الأجرة نظراً لسهولة الطريق الذي قطعه ووعورته لا لمسافته ·

وكذا اذا استاجر دابة ليحمل عليها متاعه لمكان معلوم فنهب متاعه في الطريق تفسخ الأجارة ·

[وكذلك من كان في سنه ألم وقاول الطبيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم زال الالم بنفسه تنفسخ الأجارة)

لأن الأنسان لايجبر على اتلاف جسده واضرار نفسه

وكذا لو استاجر طبيباً لقطع سرطان ثم عدل عن قطعه فله فسخ الأجارة ·

وكذا اذا استاجر فاعلاً لحفر بئر في ارضه ثم ظهرت الارض اثناء الحفر بحجرة فله فسخ الأجارة ودفع اجرة ماحفر اذا كان البئر في دار المستاجر او في ملكه واذا كان في غير ملكه لاتجب عليه الاجرة ·

[وكذلك تنفسخ الأجارة بوفاة الصبي او الظئر ولا تنفسخ بوفاة لمسترضع]

لان الظئر تستاجر للطفل فتنفسخ الأجارة بوفاته او وفاتها ولا تفسخ بوفاة المسترضع لانه لم يكن مقصوداً بهذا الايجار واذا استوئجر الظئر لارضاع طفلين فمات احدهما سقط نصف الاجرة ·

واذا استاجر احد ارضاً للزراعة فمرض مرضاً يمنعه من الزراعة فله فسخ الأجارة اذا كان ممن يشتغل بيده والا فلا ·

وكذا اذا استاجر الحاصدين لحصد زرعه فأكله الجراد او أتلفه البرد او استاجر دابة ليذهب عليها الى مكان معلوم ثم لما وصل لمنتصف الطريق عدل عن السفر فله فسخ الأجارة

وكذا اذا آجر الولي او وصي الصغير و بلغ فله فسخ الأجارة

وكذا اذا اشترى مالاً وآجره وظهر فيه عيب قديم فللمشتري فسخ الأجارة ورده بالعيب للبائع ·

وكذا اذا افلس المستأجر يفسخ الأجارة مثلاً اذا استاجر الخياط حانوتاً ثم أفلس فله فسخ الأجارة اذا كان يشتغل بماله وليس له فسخها اذا كان يشتغل بأبرته الا اذا اعتقد الناس خيانته وسلبت امنيتهم منه فانه يفسخ الأجارة اذا أفلس ولو كان يشتغل بأبرته ·

وتنفسخ الأجارة اذا فات الغرض المقصود منها · فلو استاجر دابة ليذهب لقرية لقبض دينه من آخر وحضر مديونه تنفسخ الأجارة ·

و ينقسم الفسخ بالنظر لأسبابه الى قسمين القسم الأول ما يحتاج لحكم الحاكم والقسم الثاني مالايحتاج الى حكم فاذا كان العذر ظاهراً كزوال الم الضرس ووفاة احد الزوجين او حصول خلع بينهما فلأحد العاقدين فسخ الأجارة بدون حكم واذا كان العذر غير ظاهر فلا بد من حكم الحاكم او ارضاء الآجر كبيع العقار الماجور لوفاء الدين

فائدة : في ايضاح الفروق بين البيع والأجارة ·

١ — البيع النافذ لازم (راجع المادة ٣٧٥) اما الأجارة فتنفسخ بالأعذار المذكورة في هذه المادة

٢ البيع لا يفسخ بحدوث العيب الحادث اما الأجارة فتنفسخ

٣ — البيع لا يفسخ بوفاة احد العاقدين اما الأجارة فتنفسخ (١)

٤ — البائع يملك العوض بمجرد عقد البيع اما المؤجر فلا يستحق العوض الا بالتعجيل او شرط التعجيل او استيفاء المنفعة او التمكن من استيفائها ·

٥ — التوقيت يفسد البيع و يصحح الأجارة

٦ — حق الشرب وحق الطريق لايدخل في البيع بدون ذكر الالفاظ العامة و يدخل في الأجارة بدون ذكر

(١) راجع قانون ايجار العقار فانه صرح بعدم فسخ الأجارة بوفاة احد العاقدين

٧ — اذا استأجر المستاجر المأجور اجارة فاسدة وآجره اجارة صحيحة تكون الاجارة الثانية فاسدة وللمؤجر الأول فسخ الأجارة الثانية لفساد الأجارة الاولى اما في البيع فلا (راجع المادتين ٣٧٢ و ٥٨٨) .

٨ — لا تفسخ اجارة الدار اذا احترقت (راجع المادة ٤٧٨) و يفسخ البيع اذا تلف المبيع قبل القبض .

٩ — اذا ظهر عيب قديم في المبيع بعد التسليم لايفسخ البيع بدون حكم الحاكم اما اذا ظهر عيب في المأجور قبل التسليم او بعده تفسخ الاجارة بدون قضاء اه .

تبين مما مر بيانه ان الأجارة تنفسخ بوفاة احد العاقدين او بوفاة من وقعت من اجله فاذا توفى احد العاقدين فسخت الأجارة حتى ولو اجازها ورثته واذا طلبوا تمديدها يجب عليهم تجديدها بعقد جديد عند السادة الحنفية .

اما الأئمة الثلاثة فقد قالوا بعدم انفساخ الأجارة بوفاة احد العاقدين او بوفاتهما لأن الأجارة عقد لازم كالبيع فكما ان البيع لا ينفسخ بوفاة احد المتبايعين فالأجارة لا تفسخ ايضاً بوفاتهما او بوفاة احدهما ولا يقال بأن المؤجر اذا توفى ينتقل المأجور الى ورثته مسلوب المنفعة لأنهم يستوفون الأجرة كما كان مورثهم يستوفيها لو بقي حياً ولما كان من الواجب الرجوع الى قول الفقهاء الأحناف فيما لم يرد عليه نص في المجلة لذلك وجب علينا اعتبار الفسخ عملاً بقولهم . الا ان فسخ الأجارة مضر بأحد الطرفين وقد لا يمكن تلافي هذا الضرر في بعض الاحوال لذلك فأن الحكومة العثمانية ذكرت في المادة الأولى من نظام القونطوراتو المؤرخ في ١ شعبان سنة ١٢٨٤ بان الأجارة تنفسخ بوفاة احد العاقدين ثم ذكرت في المادة الأحدى والعشرين من نظام ايجار العقار المؤرخ في ١٠ ربيع الاول سنه ١٢٩١ بان المحاكم ممنوعة من سماع دعوى فسخ الايجار بوفاة احد العاقدين ثم سكتت عن ذلك في نظام ايجار العقار المؤرخ في ٢٨ جمادى الاولى سنة ١٢٩٩ ثم ذكرت في المادة السابعة عشرة المعدلة من نظام ايجار العقار المؤرخ في شباط ١٣٢٩ بان وفاة المؤجر والمستاجر لا تفسخ الأيجار و بذلك قبلت مذاهب الأئمة الثلاثة .

ومما يتفرع عن انفساخ الأجارة بوفاة احد العاقدين هو :

اولاً — اذا استأجر احد عقاراً وآجره من آخر ثم توفي المؤجر الاول تنفسخ الأجارة الأولى والثانية ٠

ثانياً — اذا كان المستأجر اثنين وتوفي احدهما تنفسخ الاجارة بحصته فقط والشيوع لا يؤثر على حصة المستأجر الثاني ٠

مستثنا : اذا توفى موؤجر السفينة في وسط البحر وموؤجر الدابة في وسط الطريق لا تفسخ الاجارة مالم يصل المستأجر لمكان امين لان الاجارة كما تفسخ لأعذار تبقى لأعذار وكذا اذا توفى احد العاقدين حال قيام الزرع في الارض المأجورة لا تفسخ الاجارة وتبقى لحين ادراك الحاصلات بالأجر المسمى ٠

ثالثاً — اذا بقي المستأجر ساكناً في المأجور بعد وفاه المؤجر لا تجب عليه الأجرة ولو كان المأجور معداً للاستغلال على قول وعلى قول آخر تجب عليه الأجرة ٠

رابعاً — تنفسخ الاجارة بتلف المعقود عليه فاذا تلف الحيوان المأجور المعين تنفسخ الأجارة اما اذا كان المأجور حيواناً غير معين لا تنفسخ الأجارة ٠

خامساً — تنفسخ الأجارة بالأقالة كالبيع حتى ولو كان المؤجر والمستأجر متعددين واذا اقيلت الأجارة مع البعض تبقى بحق الباقين ومتى اقيلت يحق للمستأجر استرداد الأجرة المدفوعة الا اذا كان المأجور مال وقف ووقعت الأقالة مع المتولي فان كانت الأجرة لم تدفع صحت الاقالة وان كانت دفعت فلا تصح بحق الوقف خلافاً للفسخ بخيار الشرط فأن المتولي ان فسخ الاجارة بخيار الشرط يعيد الاجرة ان كانت مدفوعة ويصح الفسخ بحق الوقف ويتفرع عن اقالة الايجار احكام عديدة نبينها كما يأتي وهي :

١ — اذا اتفق المؤجر والمستأجر على ان يكون بدل الايجار ذهباً ثم تراضيا على قبضه فضة وبعد القبض اقيلت الاجارة وجب رد الاجرة ذهباً ٠ اما اذا كانت الاجارة فاسدة فترد الأجرة فضة كما قبضت ٠

٢ — اذا اخذ المؤجر من المستأجر بدلاً من بدل الايجار المتفق عليه بالدراهم عقاراً او سلعة ثم اقيلت الاجارة فترد الاجرة دراهم لا عقاراً ٠

٣ — اذا قال المستأجر للمؤجر « بع المأجور » فأجابه نعم فلا تفسخ الاجارة ما لم يبعه ٠

٤ — اذا زرع المستأجر الأرض واقيلت الأجارة قبل ادراك الزرع وجب على المستأجر قلع زرعه وتسليم الارض المأجورة .

٥ — اذا اقيلت الأجارة فللمستأجر حبس المأجور اذا كان بيده وليس له وضع اليد عليه وحبسه لاسترداد الأجرة المدفوعة سواء كانت الأجارة صحيحة او فاسدة اذا كان المأجور ليس بيده واذا توفى المؤجر مديوناً فالمستأجر احق بالمأجور من سائر الغرماء اذا كان بيده واذا كان المأجور وقفاً فليس له حبسه مطلقاً .

٦ — اذا استأجر المستأجر المأجور بمقابل دين له على المؤجر وفسخت الأجارة فله حبس المأجور لاستيفاء دينه وهو احق به من سائر الغرماء الا اذا كانت الأجارة فاسدة فليس له حبس المأجور ولا يكون احق من الغرماء .

٧ — اذا استأجر المستأجر المأجور بأجرة ولم يشترط ان تكون الأجارة بمقابل دينه واجرى التقاص من دينه على جانب من بدل الايجار وانقضت المدة فليس له حبس المأجور بمقابل دينه واذا حبسه وتلف يكون غاصباً وضامناً .

* * *

« الفصل الثاني »

(في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها)

شروط الأجارة اربعة وهي : شرط الانعقاد ، شرط النفاذ ، شرط الصحة ، شرط اللزوم .

١ — شرط الانعقاد ستة انواع : النوع الاول راجع للعاقد كاهلية العاقدين « راجع المادة ٤٤٤ » .

النوع الثاني راجع للعقد وهو موافقة القبول للايجاب « راجع المادة ٤٤٥ »

النوع الثالث راجع للمكان وهو اتحاد المجلس « راجع المادة ٤٤٥ »

النوع الرابع راجع لبدل الايجار فيجب ان يكون بدل الأيجار ملكاً فلا تجوز الأجارة اذا كان البدل انساناً حراً او خمراً .

النوع الخامس راجع للمأجور وهو ان يكون المأجور مالاً تعورف ايجاره فلا يجوز ايجار الشجر لتجفيف الثياب عليها ٠

النوع السادس راجع للمنفعة فيجب ان تكون مقصودةً من العين شرعا و بنظر العقلآء واذا كان المأجور انساناً يجب ان لا يكون العمل فرضاً عليه ٠

٢ — شرط النفاذ ثلاثة انواع

الاول — الملك او الولاية ٠

الثاني — ان لا يكون حق الغير معلقاً بالمأجور كايجار المأجور مرتين من شخصين مختلفين

الثالث — وجود شرائط الانعقاد وشرائط النفاذ ٠

٣ — شرط الصحة ستة انواع :

الاول — رضاء العاقدين

الثاني — تعيين المأجور

الثالث — تعيين الاجرة

الرابع — تعيين المنفعة

الخامس — ان تكون المنفعة مقدورة التسليم

السادس — وجود شرائط الانعقاد ٠

٤ — شرط اللزوم نوعان :

الاول — وجود شروط الانعقاد والنفاذ والصحة لأن الأجارة الغير المنعقدة ليست بلازمة

الثاني — ان تكون الأجارة خالية من الخيارات ٠

مادة ٤٤٤ [يشترط في انعقاد الأجارة اهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين]

فلا تنعقد اجارة المجنون والصبي الغير المميز وتنعقد اجارة الصبي المميز ولو غير بالغ لأن البلوغ ليس بشرط لانعقاد الأجارة ونفاذها ولا تصح اجارة الصبي الغير المأذون وليس له ايجار نفسه ولا يشترط فيها الصحة فيجوز للمريض مرض الموت ان يؤجر ماله لأن الصحة ليست من شروط صحة الأيجار وكذلك الأعارة ٠ ولا يشترط فيها الطوع والاختيار لأنهما من شرائط الصحة لا من شرائط الانعقاد ٠

مادة ٤٤٥ [يشترط موافقة الأيجاب القبول واتحاد مجلس العقد] حقيقةاو حكماً [في الأَجارة كما في البيع] اي ان ما اوجبه الموجب في الأجارة من المنفعة الموصوفة والبدل والمدة يشترط قبوله من المستأجر تماماً لذلك ليس للقابل ان يبدل بالقبول المدة او البدل او المأجور الواقع عليه الايجاب . واذا كان الايجاب واحداً بحق اشياء مختلفة اجرت ضفقة واحدة فليس للمستأجر ان يفرقها الا اذا تعددت الصفقة .

وكذا اتحاد المجلس فهوشرط في الاجارة فيجب ان يقع الأيجاب والقبول في مجلس واحد واذا كان الأيجاب بالكتابة يجب ان يكون القبول في المجلس الذي قرئ فيه الكتاب .

مادة ٤٤٦ : نفاذ الاجارة موقوف على ان يكون المأجور ملك المؤجر او ملك من هو تحت ولايته وان لا يتعلق به حق الغير [بناء عليه يلزم أن يكون الآجر متصرفاً بما يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه] لذلك فايجار الفضولي موقوف .

الملك نوعان : ملك الرقبة وملك المنفعة فكما ان المالك له ايجار ملكه فالمستأجر له ايجار المأجور الذي لا يختلف استيفاء المنفعة فيه باختلاف المستعملين . وكذا الحكم في ايجار المتصرف بالأراضي الاميرية والمستغلات الوقفية .

والولاية سبعة انواع : الاول الوكالة ، الثاني ولاية الأب وله ايجار مال الصغير وايجار نفسه للصغير واستئجار الصغير لنفسه كما مر وله ايضاً ايجار الصغير للغير ، النوع الثالث : ولاية الوصي المختار اي وصي الأب فهو كالأب في الاحكام السابقة ، النوع الرابع : ولاية الجد فاذا لم يكن للصغير أب او وصي أب فالولاية لجده كولاية أبيه ، النوع الخامس : ولاية من كان الصغير تحت حجره وهذا اذا لم يكن للصغير أب او وصي مختار او جد ولهذا الولي أيجار الصغير لا إيجار ماله ، النوع السادس : ولاية القاضي عند فقد الأب او وصيه او الجد او وصيه ، النوع السابع ، ولاية متولي الوقف فتصرفاته صحيحة . واذا كان المتولي اكثر من واحد فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف عن الآخر واذا انفرد لا يصح . ولا يصح تصرف مستحق غير متولي على الوقف ولا ايجاره واذا آجر وأذن الى المستأجر بالتعمير يكون المستأجر متبرعاً بما صرفه .

مادة ٤٤٧ [تنعقد أجارة الفضولي موقوفة على اجازة المتصرف وان كان

المتصرف صغيراً أو مجنوناً وكانت الأجرة اجرة المثل تنعقد أجارة الفضولي موقوفة على اجازة وليه او وصيه لكن يشترط لصحة الأجارة قيام وبقاء اربعة اشياء: العاقدين والمال المعقود عليه وبدل الأجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء لا تصح الأجارة] .

وتنقسم الأجازة الى اربعة اقسام:

١ — حقيقية وهي اجازة المالك او المتصرف للأجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة فالأجازة على هذا الوجه صحيحة والأجرة للمالك .

٢ — حكمية فاذا اغتصب احد مالاً وبعد ان آجره تملكه نفذت اجارته .

٣ — قولية كقوله اجزت .

٤ — فعلية وهي طلب الاجرة من المستأجر .

ولا تنفسخ الاجارة اذا فقد واحد من الشروط المحررة في متن هذه المادة فاذا آجر الغاصب المال المغصوب مدة معلومة واجاز المالك الأيجار بعد انقضاء المدة فالأجرة للغاصب بالاتفاق واذا اجازها في غضون المدة فيستحق مجموع الاجرة عند ابي يوسف ولا يستحق الا اجرة المدة الباقية بعد الاجازة عند محمد . واذا اختلف المالك والغاصب بان قال المالك اجزت الأجارة قبل انقضاء المدة ولم يصدقه الغاصب فلا يقبل قول المالك بدون بينة اما اذا قال المالك للغاصب انا امرتك بالايجار وقال الغاصب لا انا غصبت وآجرت فالقول قول المالك ولا تقام البينة على الغصب لان البينة وضعت للأثبات وقد اراد الغاصب ببينته هذه ابطال الأمر اي اثبات عدم وقوعه وهذا لا يثبت بالبينة الا اذا اقام الغاصب البينة على ان المغصوب منه اقر له بانه غصب ماله وآجره [1] ولم يعلم من المجلة اي الرأيين اختارت الا اننا اذا نظرنا الى عبارتها القائلة بلزوم قيام المعقود عليه وتحققنا بان الأجارة في غضون المدة تقع بعد مضي قسم من المعقود عليه نراها ضمناً قد قبلت القول الثاني .

(١) ولا تقام البينة على الاقرار بغير حضور الحاكم «راجع المادة ٦٩ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية» .

واذا اجاز المالك الأجارة بعد انقضاء بعض اجزآء المدة فلا يملك قبض اجرة المدة الماضية على قول الامام محمد وهذه قاعدة لها مستثنيات ٠

١ — اذا آجر أحد دكان الوقف من آخر فللمتولي أَخذ الاجرة من الغاصب ولو أجاز الاجارة أثناء المدة عند المتأخرين ٠

٢ — اذا آجر أحد الشركاء الملك المشترك من آخر بدون اذن الشركاء وقبض الأجرة واستهلكها فلهم تضمينه حصتهم « راجع المادة ١٧٧ » ٠

* * *

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في شروط صحة الأجارة)

يشترط لصحة العقود رضاء العاقدين ٠ لذلك لا يعتبر البيع والشراء والاجارة ٠ والكفالة بالمال والحوالة والرهن والامانات والهبة والشفعة والوكالة والاقرار والصلح بالأكراه ٠

مادة ٤٤٨ [يشترط في صحة الأجارة رضاء العاقدين] ٠

بناء عليه اذا آجر انسان ماله لآخر باكراه ملجئ او غير ملجئ فله فسخ الأجارة عند زوال الأكراه لأن الأكراه مهما كان نوعه يفسد الرضاء الذي هو شرط من شروط صحة الايجار وكذلك الكفالة والحوالة والرهن وقبول الوديعة والهبة « راجع المادة ٨٦٠ » وتسليم الشفعة والوكالة — كمن وكل آخر مجبراً ببيع امواله — والأقرار والصلح فان جميع ذلك لا يقع بالأكراه « راجع المادة ١٠٠٦ وشرحها » ٠

مادة ٤٤٩ [يلزم تعيين المأجور] لان جهالة المأجور توجب جهالة المنفعة [بناء عليه لا يصح ايجار احد الحانوتين من دون تعيين او تمييز]

وكذا اذا كان لأنسان حمامان في مكان واحد احدهما يستعمل للنساء والثاني للرجال ومدخلهما واحد وقال لآخر آجرتك حمامي الكائن في المحل الفلاني صح الأيجار بحق الحمامين ولا تصح الأجارة اذا كان بابهما من جهتين مختلفتين ومدخلهما مختلف ٠

وكذا اذا استأجر دابتين ليذهب بأحداهما الى دمر وبالأخرى الى دوما ولم يعين بأي دابة يذهب الى دوما وبأيهما يذهب الى دمر تفسد الأجارة . وكذا تعيين الأجير شرط فاذا اضاع احد مالاً ونادى بأنه يعطي من يرده له كذا مالاً ورده احد له فليس له شيء لجهالة الأجير وكذا اذا قال له احد ان مالك الضائع في المحل الفلاني فذهب وحده واخذه فليس للقائل شيء لانه لم يقم بعمل يستحق الأجرة اما لو ذهبا سوية واشار عليه فله الأجرة . اما الامام الشافعي فأنه جوز الجعالة لاحتياج الناس .

مادة ٤٥٠ [يشترط ان تكون الاجرة معلومة]

لأن جهالة الأجرة توجب النزاع والنزاع يوجب الفساد وقد ورد في الحديث (من استأجر اجيراً فليعلمه اجره) لذلك يجب تعيين الأجرة جنساً ونوعاً كقول المتعاقدين كذا ليرة عثمانية او افرنسية اذا كان اهل بلدة العقد يتعاملون بأكثر من نوع من الليرات ويجب ان لاتكون الأجرة مجهولة كلاً او قسماً وان لا تكون من جنس المعقود عليه والا تكون الأجارة فاسدة ويستحق المؤجر اجر المثل عن المدة التي استعمل فيها المأجور وتفسخ في باقي المدة كمن استأجر داراً بمقابل حيوان مجهول واستعملها مدة فله فسخ الأجارة ودفع اجر المثل بالغاً ما بلغ « راجع المادة ٤٦٢ » .

وكذا اذا أقرض احد مالاً لآخر بناء يركبه حيوانه او يسكنه داره فالأجارة فاسدة وللمؤجر اجر المثل لأن الاقراض لايصلح ان يكون بدل ايجار .

وكذا اذا استأجر دكاناً ليتاجر بها ويدفع للمؤجر نصف الارباح بمقابل الأجرة فالأجارة فاسدة وللمستأجر تمام الربح وللمؤجر اجر المثل .

وكذا اذا استأجر عقاراً بسعر رفقائه فاذا كان السعر معلوماً صحت الاجارة والا فسدت .

وكذا اذا استأجر اجيراً ليصيد له ويأخذ نصف الصيد ومقداراً من الاجرة فالأجارة فاسدة لجهالة قسم من الأجرة .

وكذا اذا استأجر داراً بخمس ليرات بناء يعمرها من ماله فالأجارة فاسدة لان مقدار التعمير مجهول .

يستثني من ذلك استئجار المرضع باجر معلوم وكسوة فانه جائز لحاجة الناس وجريان العادة بذلك .

ويجب ان لا تكون الاجرة من جنس المعقود عليه فلا يجوز ايجار حيوان بمقابل اجرة حيوان آخر ولا السكنى في دار بمقابل ايجار دار أخرى بل يجب تقدير أجرة كل واحدة منهما بالنقود ·

مادة ٤٥١ [يشترط في الأجارة اولاً ان تكون الأجرة معلومة]

بصورة تمنع النزاع وتختلف معلومية المنفعة بأختلاف المعقود عليه لأن المنفعة بأستئجار الدور والحوانيت والمراضع تتعين ببيان المدة فقط والمنفعة في الحيوان تتعين ببيان مايستأجره له كالتحميل والركوب مع تعيين نوع الحمولة وشخص الراكب · وفي الاراضي تتعين المنفعة ببيان ما يستأجرها له مع بيان المدة وتعيين ما يزرع فيها او تعميمه وفي الطريق يجب بيان المدة وتحديد الطريق · وفي استئجار الاجير المشترك يجب بيان المدة وتسمية العمل كاستئجار الصباغ والراعي والمعمار وفي استئجار الحمال لنقل الاشياء · يجب بيان المحل الواجب النقل له والأشارة الى الأشياء المراد نقلها·

ويجب ايضاً ان تكون المنفعة معتادة فلا يجوز استئجار الشجرة لتجفيف الثوب عليها ·

مادة ٤٥٢ [المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الأجارة في امثال الدار والحانوت والظئر]

سواء كانت المدة طويلة يمتنع عادة على الانسان ان يعيشها او قصيرة واذا لم تبين المدة ولم تحدد كانت الاجارة فاسدة لذلك فاستئجار المرضع لارضاع الصغير حتى يمشي واسكان المديون الدائن في داره حتى يفيه دينه فاسدان و يصح استئجار السمسار والمنادي والحمام للغسل بدون بيان المدة لحاجة الناس ولجريان العادة بذلك ·

مادة ٤٥٣ [يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب او للحمل او اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة ومدة الأجارة]

مثلاً اذا استأجر دابة شهراً لنقل الحنطة او استاجر دابة لنقل اشيائه عليها الى دوما واشار الى الاشياء او استاجرها لركوبه بنفسه جاز واما اذا كان الحيوان ماجوراً للحمل ولم يبين ماسيحمل او للركوب ولم يبين في الأجارة من يركبه فالأجارة فاسدة لكن المستأجر اذا حمل الحيوان واستعمله يجب عليه الأجر المسمى استحساناً ·

مادة ٤٥٤ [يلزم في استئجار الأراضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت مع تعيين المدة فأن كانت للزرع يجب بيان ما يزرع فيها او تخيير المستأجر بأن يزرع ما شاءَ على التعميم] .

بناءً عليه اذا فقد احد هذه الشروط تفسد الأجارة لأن الأرض اما ان تؤجر للزراعة واما ان تؤجر لصنع اللبن او الآجر او البناء .

ولما كان المعقود عليه في الاجارة هو الانتفاع فيدخل في أجارة الارض طريقها وشربها وفي ايجار الدار طريقها من غير ذكر لان الانتفاع لا يكون الا بالحقوق والمنافع والمرافق .

مادة ٤٥٥ [تكون المنفعة معلومة في استئجار اهل الصنعة ببيان العمل يعنى بتعيين ما يعمل الأجير او تعيين كيفية عمله فاذا اريد صبغ الثياب يلزم ارائتها للصباغ او بيان لونها واعلام غلظتها مثلاً]

والا تفسد الأجارة . وكذا اذا كان المستأجر خياطاً يجب ارائته القماش وتعيين نوع الخياطة واذا كان راعياً مشتركاً يجب بيان عدد الحيوانات واجناسها .

مادة ٤٥٦ [تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالأشارة و بتعيين المحل الذي ينقل اليه مثلاً لو قيل للجمال انقل هذا الحمل الى المحل الفلاني تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً و المسافة معلومة] .

واذا كان الحمل غير موجود يجب بيان نوعه ومقداره وتعيين المحل الذي سينقل اليه .

مادة ٤٥٧ [يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناءً عليه لا يصح ايجار الدابة الفارة]

لأن منفعة المأجور كالبيع فكما ان بيع المعدوم لا يصح فأجارته ايضاً لا تصح .

وكذا ايجار الارض التي لا يمكن زرعها واستئجار الأرض التي لا تصلح مجار يهاطول مدة الايجار فاسد واذا كان الأصلاح ممكناً في غضون المدة جاز .

وكذا استئجار ولد الحمارة الذي لا يمكن الانتفاع منه في الحال فاسد . ويجب ان لا يكون العمل الذي استوجر الأجير من شأنه فرضاً عليه كاستئجار الرجل زوجته لصنع الخبز للبيع او لأرضاع ولد له من زوجة اخرى وغير ذلك من الخدم الغير المتعلقة بالخدمات البيتية فان ذلك جميعه جائز ولا تصح الأجارة اذا وقعت على ارضاع ابن الزوجة او على صنع الخبز لدار الزوج لان ذلك واجب عليها .

«لاحقه»

الاجارة بالشرط :

يجوز تقييد الأجارة بالشرط الجائز ولا يجب تقييدها بالشرط المفسد لذلك فالأجارة بالشرط الذي هو من مقتضى العقد او الذي يوئيده او المتعارف صحيحة والشرط معتبر .

مثلاً لو استأجر المستأجر الأرض لينطسها او ليضمن ما يقع بها من الخسارة من فعله او ليرفع الاوساخ والاقذار المتراكمة في الماجور ايام اجارته فالأجارة صحيحة والشرط معتبر . واذا كان الشرط غير مشروع او غير متعامل به او كان فيه نفع لاحد المتعاقدين فالأجارة فاسدة مثلاً مثلاً لو اشترط المؤجر على المستاجر دفع تمام الأجرة فيما اذا تلف الماجور او رد بعيب الى الى المؤجر اثناء الايجار فالاجارة فاسدة اذا كان الشرط ليس بنافع لاحد العاقدين فالارة صحيحة والشرط لغو كما لو آجر داراً مشترطاً على المستاجران لا يسكن آخر فيها .

اما تعليق الاجارة على الشرط فلا يجوز كمن قال آجرتك داري بكذا اذا رضي فلان لأن التعليق يمنع الانعقاد والاجارة من العقود التي تفسد بالشروط المفسدة فلا يجوز تعليقها على شرط غير صحيح كما تقدم ذلك مفصلاً في كتاب البيوع . (١)

***

---

(١) الا ان المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية اجازت جميع الشروط التي يتفق عليها العاقدان وجعلتها محترمة ومنعت فسخ العقود بسبب الفساد كما ذكرنا وذلك موضحاً في آخر كتاب البيوع لذلك صار البحث عن فساد الاجارة مخالفاً للمادة المذكورة .

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في فساد الأجارة و بطلانها)

الأجارة الباطلة هي الأجارة الغيرالمشروعة اصلاً ·

تبطل الأجرة اذا كانت خالية من احد شروط صحة العقد ·

لا تجب الأجرة باستعمال المأجور في الأجارة الباطلة الا أذا كان المأجور مال وقف اومال يتيم او مال مجنون ·

الأجارة الفاسدة هي الأجارة الصحيحة اصلاً لا وصفاً ·

تفسد الأجارة اذا خلت من احد شروط الصحة ·

الأجارة الفاسدة نافذة و يجب فيها اجر المثل لا الأجر المسمى ·

اجر المثل يكون تارة بالغًا ما بلغ وتارة لا يتجاوز الأجر المسمى ·

الأجارة بالشرط المتعارف او بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد صحيحة والشرط معتبر ·

الأجارة بالشرط الغير النافع لأحد العاقدين صحيحة والشرط لغو ·

كل شرط يفسد البيع يفسد الاجار ·

مادة ٤٥٨ [تبطل الأجارة إن لم يوجد أحد شروطها مثلاً ايجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارهما باطل لكن لا تنفسخ الاجارة بجنون المؤجر والمستاجر بعد انعقادها]

لان الأجارة عقد شرعي فلا يترتب عليها حكم الا اذا كانت مقرونة بالقصد والقصد لا يكون مشروعًا الا اذا كان فاعله اهلاً مميزاً للخير والشر فالمجنون والصبي الصغير الغير مميز لا يملك اهلية الاداء ولا تكون معاملاته مقرونة بالقصد لذلك فأيجاره واستئجاره باطلان ·

اما الوفاة فأنها موجبة لفسخ الايجار لان المؤجر اذا توفي ينتقل ملكه الى ورثته بانتقال الملك تنتقل المنفعة لان تبدل سبب الملك موجب لتبدل الملك نفسه لذلك تفسخ الأجارة بوفاة

المؤجر واذا توفي المستأجر لا تنتقل المنفعة لورثته لان ما ينقل للورثة يجب ان يكون عيناً ثابتة لا منفعة هالكة فتنفسخ الأجارة بوفاته ايضاً . واذا كان المأجور ارضاً مزروعة من المستأجر وتوفي احد العاقدين تبقى الأجارة حكماً بسبب الزرع ويدفع المستأجر او من يقوم مقامه الأجر المسمى لنهاية الأيجار و يدفع اجر المثل من تاريخ انقضاء الأجارة ولحين رفع الزرع . واذاجن احد العاقدين بعد العقد لا تنفسخ الاجارة لان دوام الاهلية ليست بواجب في العقود ولان البقاء اسهل من الابتداء ولان الأجارة لا تحتاج للرأي بعد انعقادها من اي من المتعاقدين .

وقد اغفلت المجلة في هذه المادة بيان صور البطلان الآتي من عدم اتحاد المجلس او عدم موافقة الأيجاب للقبول كما ذكرت ذلك في كتاب البيوع .

مادة ٤٥٩ [لا تلزم الأجرة في الأجارة الباطلة بالاستعمال لكن يلزم اجر المثل ان كان مال الوقف او اليتيم والمجنون في حكم اليتيم]

لانه اذا بطل الشيء بطل ما هو في ضمنه والمستأجر اذا استعمل المأجور لا تلزمه الأجرة الا اذا كان معداً للاستغلال استعمل بغير تأويل العقد او تأويل الملك او كان مال وقف او مال يتيم أو مجنون او مال بيت المال والفرق بين المال المعد للاستغلال ومال الوقف ومال بيت المال ظاهر لان المال المعد للأستغلال اذا استعمل يكون المستعمل قابلاً بدفع الاجرة ضمناً اما مال الوقف واليتيم و بيت المال فقد افتى المتأخرون من الفقهاء بدفع اجر مثله لما هو واقع من التجاوز عليه .

مادة ٤٦٠ [تفسد الأجارة لو وجدت شروط انعقاد الأجارة ولم يوجد احد شروط الصحة]

اسباب الفساد هي :

اولاً : اذا كان المأجور مشاعاً .

ثانياً : اذا كان المأجور مال وقف او مال بيت المال وكان مأجوراً بنقص فاحش .

ثالثاً : اذا كان المأجور مجهولاً

رابعاً : عدم رضاء العاقدين

خامساً : جهالة الأجرة

سادساً : جهالة المنفعة

سابعاً : كون المنفعة غير مقدورة الأستيفاء

ثامناً : كون الاجارة مقرونة بشرط مفسد كشرط عدم السكنى في المأجور على المستأجر وشرط تضمين الاجير الخاص ما يتلف بيده مطلقاً وشرط تضمين الأجير المشترك ما يتلف بيده بلا تعد ولا تقصير وشرط اعادة المأجور الى الآجر سالماً ولو حصل به عيب اثناء الاجارة او تلف بدون تعد وتقصير من المستأجر وشرط التعمير او دفع الاموال الاميرية من المستأجر علاوة على الأجرة او السكنى في المأجور لقاء دفع الرسوم والضرائب وشرط السكنى بمقابل اعمار الدار وترميمها واشتراط استخدام الاجير بعد انقضاء مدة التواجر بمدة تعادل مدة مرضه اذا مرض اثناء مدة التواجر . واشتراط دفع اجرة الطاحون من المستأجر ايام انقطاع الماء واشتراط تسليم الأرض المأجورة مفلوحة منطوسة ومعمرة . واشتراط عدم اعطاء المكاري اجرته اذا لم يصل في الوقت المعين واشتراط دفع اجرة الدار كلها فيما اذا خرج منها المستأجر اثناء مدة التواجر لعذر واشتراط دفع مصاريف اعادة المأجور الى المؤجر على المستأجر (هنديه) .

اما الأجارة بالشرط الصحيح فصحيحة و ينقسم الشرط الى ثلاثة اقسام :

القسم الأول : الشرط الذي من مقتضى العقد كالشرط على المستأجر بان يسقي الارض و يحرثها . او يضمن الخسار الحادث من فعله و يرفع الأقذار من المأجور المتراكمة اثناء عقد التواجر والشرط بدفع اجرة الدابة المأجورة عند العودة .

القسم الثاني : الأجارة بالشرط المعروف عرفاً وعادة في البلدة الواقع فيها الأيجار كاستئجار الخياط لخياطة القنباز مشترطاً عليه وضع البطانة من ماله لجريان العادة بذلك (على قول الامام محمد)

القسم الثالث : الاجارة بالشرط الغير النافع لأحد الطرفين كما اذا اشترط على المستأجر ان يسكن الدار بنفسه لا بغيره فان الاجارة صحيحة في كل ذلك .

تاسعاً : اذا كانت الاجرة من جنس المأجور .

عاشراً : اذا اوجر مال الوقف بخلاف شرط الواقف او بمدة زائدة عن المدة الشرعية .

الحادي عشر : استئجار الأجير عشرة ايام في الصيف ٠

الثاني عشر : وقوع الاستئجار مقروناً بخيار شرط غير معلوم المدة ٠

فائدة اذا اختلف الطرفان بصحة الأجارة وفسادها فالقول قول مدعي الصحة الا اذا ادعى المؤجر بفساد الاجارة لكونها مشغولة بالزرع عند العقد وقال المستأجر بخلوها من الزرع فالقول قول المؤجر لانه منكر للأيجار ٠

مادة ٤٦١ [الأجارة الفاسدة نافذة لكن الآجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الأجر المسمى] ٠ اذا انتفع المستأجر بالمأجور حقيقة ٠

الأجارة الفاسدة جامعة لشرائط الانعقاد وهي نافذة ٠

وللطرفين فسخها بالنظر للخلل الموجود في اوصافها الخارجية وبما انها نافذة في الاصل فلا تسقط فيها الاجرة تماماً بل يجب فيها اجر المثل اما بالغاً ما بلغ واما ان لا يتجاوز الأجر المسمى ٠ واذا آجر المستأجر المأجور اجارة فاسدة من غيره اجارة صحيحة يجب على المستأجر الثاني دفع الاجرة المسماة واذا قيل ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فاذا فسد العقد يجب ان لا تلزم الاجرة ؟ نقول ان الأجارة الفاسدة ملحقه بالأجارة الصحيحة وتابعة لها فكما ان الأجرة تجب في الاصل تجب ايضاً في التابع والفساد لا يؤثر على اصل الاجارة بل يؤثر على نوعها ٠

مادة ٤٦٢ [فساد الأجارة ينشأ بعضه عن كون البدل مجهولاً وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الأخر ففي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى] ٠

وكذلك اذا كان بدل الأيجار عيناً تلفت في يد المستأجر قبل التسليم يجب عليه اجر المثل بالغاً ما بلغ واذا كانت الأجارة فاسدة بغير سبب جهالة الأجرة يجب دفع اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى لأن الطرفين قد رضيا به واجازاه ٠ وهذا كله اذا لم يكن المأجور مال وقف او مال بيت المال او مال يتيم لأن اموال هؤلاء تابعة لدفع اجر المثل بالغاً ما بلغ لعدم تجويز ايجارها في الاصل بالغبن الفاحش ٠

مستثنا : اذا استأجر المستأجر دابة على ان يدفع الأجرة بالقدر الذي يريده المؤجر و بعد ان وصل للمكان المقصود طلب المؤجر مقدار اجرة عينها فلا يجب على المستأجر دفع اجر مثل يزيد عن المقدار المعين من المؤجر لانه بعد استيفاء المستأجر المنفعة وتعيين الأجر المسمى من المؤجر يكون المؤجر أبرأ ذمة المستأجر من الزيادة .

وكذا اذا استأجر احد عاملا فمات المستأجر وترك اولاداً قاصرين فأمر الوصي الأجير بالعمل قائلاً له انني لا اقطع أجرك ثم باع الوصي الحديقة التي يشتغل بها الاجير فقال له المشتري اعمل كما كنت تعمل فاني لا اقطع اجرتك عنك ينظر فاذا كانت اجرته معلومة عند الوصي والمشتري وجب عليهما دفعها له والا يدفعان له اجر المثل بالغًا ما بلغ . و يجب على المستأجر دفع اجر المثل الى المؤجر بالغًا ما بلغ في ثلاثة مواضع :

الأول : ما ورد في متن هذه المادة .

الثاني : اذا اشترط المؤجر على المستأجر ان لا يسكن في الدار المأجورة وسكنها تكون الأجارة فاسدة و يجب على المستأجر دفع اجر المثل بالغًا ما بلغ لأن الأجارة على هذا الوجه فيها نفع للمؤجر وهو عدم اضاعة ماء البئر وعدم امتلاء البالوعة اما اذا كان ليس للدار بئر او بالوعة فلا تكون الأجارة فاسدة .

الثالث : اذا سمي عينًا معلومة بدلاً للأيجار وتلفت تلك العين يجب على المستأجر دفع اجر المثل بالغًا ما بلغ . وكذلك اذا كان الفساد ناشئًا عن عدة اسباب غير جهالة الأجرة يجب على المستأجر دفع اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى .



« الباب الثالث »

(في بيان المسائل المتعلقة بالأجرة و يشتمل على ثلاثة فصول)

﴿ الفصل الاول ﴾

(بحق بدل الأجارة)

كل ما جاز ان يكون ثمناً للمبيع جاز ان يكون بدلاً للأيجار و يكون بدلاً للأيجار ما لا يجوز ان يكون ثمناً للمبيع الا الجيف وامثالها ·

اذا كان بدل الايجار نقداً يتعين بالأشارة اذا كان موجوداً و يتعين بالوصف والتعيين اذا كان غير موجود ·

اذا كان بدل الأيجار من العروض يعلم ببيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره ·

يسلم بدل الأيجار في محل وجود المأجور اذا كان عقاراً وفي محل ايفاء العمل اذا كان المأجور عملاً ·

مادة ٤٦٣ [ما صلح ان يكون بدلا في البيع يصلح ان يكون بدلا في الأجارة و يجوز ان يكون بدلا في الاجارة الشيء الذي لا يصلح ان يكون ثمناً مثلاً يجوز ان يستأجر بستاناً في مقابلة دابة او سكنى دار] ·

لأن المعقود عليه في المبيع هو العين والمعقود عليه في الأجارة هو المنفعة والمنفعة تابعة للعين فما يصلح بدلاً للعين يصلح بدلاً للمنفعة و يجوز ان يكون بدلاً في الأجارة ما لا يصلح ان يكون ثمناً في البيع كما جاء في مثال هذه المادة انما يجب ان لا تكون المنفعة والبدل من شيء واحد فلا يجوز ان يكوع المأجور بستاناً والأجرة منفعة بستان آخر ·

مادة ٤٦٤ [بدل الأجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان نقداً كثمن المبيع] واذا كان موجوداً في المجلس تكفي ألاشارة اليه ·

ويجب تعيين المقدار ببيان الجنس والنوع — اذا تعامل اهل المدينة بأنواع النقود — والكمية وعند عدم التصريح بالنوع يحمل على نوع النقود الجاري التعامل بها في المدينة واذا وقع الأيجار على قروش فيمكن للمستأجر ان يدفع ما شاء من أنواع القروش برائج البلد الواقع فيه العقد لا البلد المشروط فيها الدفع ٠

ملاحظة : يتعين المأجور بالتعيين خلافاً للبدل فانه لا يتعين بالتعيين اذا كان من النقود٠ فاذا استأجر المستأجر دابة مشاراً اليها في المجلس بريال مجيدي مشار اليه فله تبديله بريال آخر وليس للمؤجر معارضته بذلك الا اذا كان من القيميات كرأس غنم او دواة من فضة او ما شابه ذلك فيتعين بالتعيين ٠ ولا يجوز تبديله بغيره اصلاً ٠

مادة ٤٦٥ [يلزم بيان مقدار بدل الأيجار ووصفه ان كان من العروض او المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة ويلزم تسليم مايحتاج الى الحمل والمؤنة في المحل الذي شرط تسليمه فيه وان لم يبين مكان التسليم فالمأجور ان كان عقاراً يسلم في المحل الذي هو فيه وان كان عملاً ففي محل عمل الأجير وان كان حمولة ففي مكان لزوم الاجرة واما في الاشياء التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة ففي المحل الذي يختار للتسليم] ٠

فبدل الايجار ان لم يكن نقوداً لا يكفي بيان مقداره ان كان مثلياً او قيمياً بل لا بد فيه من بيان وصفه المميز له عما عداه لترتفع الجهالة الموجبة للنزاع وقت القبض فالسجاد مثلاً يعين ببيان عدده وذراعه وجنسه ووصفه ولونه ونوعه والمكيلات تتعين بجنسها ومقدار كيلها ونوعها والا فلا يكون قد تعين كما يجب ولا ترتفع الجهالة والنزاع حين التسليم ٠ وقد عينت هذه المادة محل تسليم الأجرة بالنسبة للأجور ان كان عقاراً او غيره خلافاً للأمام محمد فانه اشترط بيان مكان التسليم لبدل الأجارة الذي يحتاج تسليمه لحمل ومؤنة ٠

***

الفصل الثاني

(في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأُجرة)
(و كيفية استحقاق الآجر الأُجرة)

حقوق العقد تعود للعاقد والأجرة تجب على المستأجر فاذا اخذ خادم ثياب سيده وسلمها للخياط واستأجره لخياطتها فالأجرة على الخادم لا على سيده لأنه هو العاقد (راجع المادة ١٤٦١) .

وكذلك اذا استأجر ثوباً ثم ادعى انه كان وكيلاً عن آخر في استئجاره فالأجرة عليه ولو صدقه المؤجر والموكل لانه هو العاقد وكذا اذا تزوج امرأة وسكن في دار سكنها فليس لها ان تكلفه بدفع الاجرة بدعوى أنها تسكن الدار بالأجرة .

وكذا اذا أقرض رجل آخر خمسة أمداد من الحنطة وارسلها لدار المستقرض مع حمال استأجره فالأجرة عليه لا على المستقرض . واذا آجر داراً ثم استحقت وضبطت فالاجرة (قضاء) للمؤجر لا للمستحق وكذا اذا غصب مال الوقف وآجره فالاجر المسمى له . وهذا اذا كان المؤجر لم يؤجر المأجور بصفته صاحب وظيفة يزول معها حكم العاقد اذا زالت كقيم الوقف مثلاً اذا آجر مال الوقف وعزل او مات فليس له ولا لورثته قبض الاجرة لأن ذلك يعود للقيم اللاحق .

ولا تجري هذه القاعدة في البيوع لان البائع الفضولي لا يملك ثمن المبيع فاذا باع انسان مال آخر فضولاً فالثمن لصاحب المال لا للبائع والسبب في ذلك هو ان المنافع في الأجارة لا تتقوم بذاتها والفضولي جعلها متقومة بالعقد فالبدل له خلافاً للبيع لان المبيع متقوم بذاته .

مادة ٤٦٦ [لا تلزم الأُجرة بالعقد المطلق يعني لا يلزم تسليم بدل الأجارة بمجرد انعقادها حالاً] .

لان المعقود عليه في الأجارة هو المنفعة والمنفعة غير موجودة ابتداءً ولا بد من التساوي بين البدلين لذلك لا يجب في الأجارة المطلقة دفع الاجرة حالاً ما لم يستلم المستأجر المأجور وينتفع به فعلاً او يكون قادراً على الانتفاع او يشترط التعجيل بين العاقدين خلافاً للأمام الشافعي فأنه قال بوجود المنفعة حكماً و بلزوم دفع الأجرة فور تسليم المأجور .

وقد اخذت هذه المادة عن الجامع الصغير عن رواية محمد بن الحسن ومعناها ان مجرد العقد لا يوجب دفع الاجرة بخلاف ما تقرر في البيع والسبب في ذلك هو ان الأجارة بمعنى عقود متعددة واردة على افراد المنافع المتحدة ولم يكن الفرد الاول من تلك العقود علة تامة في ايجاب جميع البدل وكذلك فان تسليم المأجور لا يكفي للمطالبة بالبدل لامكان عروض ما يمنع استيفاء المنفعة وعليه فلا يكون مقابل البدل مسلماً للمستأجر على وجه يقطع احتمال الفسخ ٠

مادة ٤٦٧ الاجرة تلزم باربعة أسباب : السبب الاول [تلزم الاجرة بالتعجيل يعني لو سلم المستأجر الأجرة نقداً ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها ٠

لان الأجارة اذا كانت خالية من شرط تعجيل الاجرة ودفعها المستأجر يكون قد اسقط حقه من المساواة والساقط لا يعود ولان من دفع مالاً لغرض ليس له استرداده مادام الغرض موجوداً واذا فات الغرض جاز للدافع استرداد ما دفعه حتى اذا كانت الاجرة عيناً واعارها المستأجر او اودعها للمؤجر يكون قد عجل بالدفع و يسقط حقه من استرداد ما دفعه ولا فرق في ذلك بين الأجارة المنجزة والمضافة حسبما يدل على ذلك اطلاق المادة خلافاً لبعض الفقهاء الذين قالوا بصحة التعجيل في الأجارة المنجزة لا في الاجارة المضافة ٠

مادة ٤٦٨ السبب الثاني [تلزم الاجرة بشرط التعجيل]

سواء كان الشرط حين العقد او بعده والتعجيل من مقتضى الأجارة فلا يقال بان شرط التعجيل موجب لفسادها لانه مفيد للمؤجر وهي عقد معاوضة تجب فيه الأجرة حالاً انما اجلت تحقيقاً للمساواة ٠

[يعني لو شرط كون الأجرة معجلة يلزم المستأجر تسليمها في اول الأمر ان كان عقد الأجارة وارداً على منافع الأعيان او على العمل ففي الصورة الاولى للآجر ان يمتنع عن تسليم المأجور وفي الصورة الثانية للأجير ان يمتنع عن العمل الى ان يستوفي الأجرة وعلى كلتا الصورتين لهما المطالبة بالأجرة نقداً فأن امتنع المستأجر عن الأيفاء فلهما فسخ الأجارة]٠

واذا حبس المؤجر المأجور لقبض الاجرة فليس له قبض الأجرة عن المدة التي حبسه فيها .

مادة ٤٦٩ [تلزم الأجرة باستيفاء المنفعة] المقصودة كلاً او قسماً .

[مثلاً لو استأجر احد دابة على ان يركبها الى محل ثم ركبها ووصل الى ذلك المحل يستحق آجرها الأجرة] . لأ نه قبض المأجور بالاستيفاء .

واذا ركبها الى غير المحل المعقود عليه الأيجار لا تلزمه الأجرة الا اذا كان المأجور معداً للاستغلال فيلزمه اجر المثل .

والاصل في ذلك هو ان من استاجر داراً لمدة شهر واحد واستعملها فالمؤجر يستحق الأجرة مياومة لكنه لما كان امر الدفع على هذا الوجه صعباً جاز اخذ الأَجرة في آخر الشهر . خلافاً للامام زفر فانه قال بلزوم دفع الأجرة بعد استيفاء تمام المنفعة فاذا استأجر اجيراً لعمل وقام به يستحق تمام الاجرة .

وكذا اذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم وركبها ووصل لزمته الأجرة .

وكذا اذا استأجر خبازاً ليخبز له خبزاً في داره فخبز له استحق الأجرة واذا تلف الخبز بعد اخراجه من الفرن بدون تقصير الأجير وصنعه لا يضمن واذا حرق الخبز في الفرن يضمن وتسقط الأجرة .

وكذا اذا استأجر اجيراً ليضرب له لبناً ثم نزل المطر على اللبن فصار طيناً تسقط الأَجرة .
وكذا اذا استأجر اجيراً ليحضر له عياله من مكان معلوم فذهب وأحضرهم يستحق الأجرة واذا مات البعض منهم وكان عددهم معلوماً عند المتعاقدين وذهب الأجير واحضر الباقي منهم استحق اجرة الذهاب تماماً واجرة من احضرهم من العيال اياباً واذا ماتوا جميعاً سقطت أجرة الأياب بتمامها الا اذا كان مستخدماً لصحابة العيال فقط وذهب ولم يتمكن من استصحابهم لوفاتهم يستحق الأجرة .

وكذا اذا اخذ الأجير مكتوباً او اشياء ليسلمها الى احد وذهب فوجد المرسل اليه متوفي او غائباً فعاد بما اخذه تسقط الأجرة واذا سلمه لأمين ليسلمه له او سلمه لورثته استحق تمام الأجرة .

مادة ٤٧٠ [تلزم الأجرة ايضاً في الاجارة الصحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة مثلاً لو استأجر احد داراً بأجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الأجرة وان لم يسكنها] . وذلك بأن الاجارة الصحيحة في مدة الأيجار وان يكون التمكن بمكان العقد لان المنفعة عرض يقوم مقامها تسليم محلها واذا حالت بعض الحوائل دون استيفائها كلاً او قسماً تسقط الاجرة في المدة التي تعذر فيها استيفاء المنفعة .

واذا استأجر حلياً لزينة العروس ولم يستعمله وجبت عليه الأجرة .

وكذلك اذا استأجر داراً ليسكنها مدة شهر فسكنها يوماً او يومين وانتقل الى غيرها بدون سبب يلزمه تمام الاجرة .

وكذلك اذا استأجر دابة ليحملها حملاً لمكان مخصوص ولم يحملها ولم يركبها وساقها وذهب لمكان المتفق عليه وجبت عليه الأجرة الا اذا كان عدم التحميل ناشئاً عن عذر شرعي .

وكذا اذا استأجر ارضاً للزراعة لمدة سنة فزرعها واكل الجراد الزرع ثم ترك الأرض بقية المدة بدون عذر وجب عليه تمام الأجرة .

وكذا اذا تمنع المؤجر عن تسليم المأجور الى المستأجر او سلمه اياه مشغولاً بماله او غصب المأجور من المستأجر وكان لا يمكن استرداده بدون مصرف لا تجب الأجرة واذا غصب المأجور في بعض المدة يسقط من الأجرة مايعادل المدة التى بقي فيها المأجور مغصوباً واذا كان استرداد المأجور من الغاصب بطريق الدخالة والشفاعة ممكناً بدون مصرف ولم يسترده المستأجر وجب عليه اداء تمام الأجرة لأنه مقصر في عمله واذا اختلف المتعاقدان بحدوث ما يمنع الانتفاع وعدمه ينظر فاذا كان المانع موجوداً وقت الخصومة فالقول قول المستأجر بيمينه بتاتاً واذا كان المانع غير موجود وقت الخصومة فالقول قول المؤجر باليمين على عدم العلم .

واذا اتفقا على حدوث المانع واختلفا في مدة بقائه فالقول للمستأجر .

وكذا اذا استأجر ارضاً للزراعة وقطعت المياه عنها او تخرب النهر وتعذر السقي تسقط الأجرة وكذا اذا استأجر ارضاً لا تشرب الا من ماء المطر للزراعة وانقطعت الامطار في تلك السنة ولم يتمكن المستأجر من السقي بماء آخر تسقط الأجرة .

وكذا اذا قال المستأجر للمؤجر هذه الدار المأجورة استلمها وسلمه المفتاح ولم يستعملها المستأجر تلزمه الأجرة الا اذا كان فتحها يحتاج الى كلفة ومصرف ٠

ويجب لوجوب الأجرة بمجرة التمكن من الانتفاع أن تكون الأجارة صحيحة وان يكون التمكن بمكان العقد في مدة الأيجار ٠

استثناء : اذا استأجر المستأجر دابة ليذهب بها الى مكان معلوم فأمسكها بآخوره ولم يستعملها لا تجب عليه الاجرة لانه متعد بربطها بالآخور خلافاً للامام الشافعي فانه قال بوجوب الأجرة في هذه المسئلة ايضاً ٠

مادة ٤٧١ [لا يقتدر على استيفاء المنفعة في الأجارة الفاسدة ولا تلزم الأجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقة] ٠ لأن الاقتدار على الوجه المشروع لا يكون ثابتاً بالعقد

وذلك قياساً على البيع لان الثمن لا يجب على المشتري اداؤه في البيع الفاسد الا بالقبض ٠
وكذلك الأجارة الفاسدة لا تلزم فيها اجرة المثل الا بالانتفاع حقيقة ٠

ويجب للزوم الأجرة تسليم المأجور من الآجر لا من غيره فاذا سلم من غير الآجر لا تجب على المستأجر الاجرة ولو استوفيت المنفعة من المأجور ٠ مثلاً اذا اشترى احد من آخر دابة وقبل ان يستلمها آجرها من البائع فلا تجب الاجرة على البائع لانه لم يستلمها من المؤجر ٠
وكذا اذا غصب المستأجر المأجور بأجارة فاسدة من الآجر واستعمله لا تلزمه الأجرة الا اذا كان مال يتيم او مال وقف او مال بيت المال ٠

يستثنى من حكم هذه المادة مال الوقف ومال اليتيم لأن مال الوقف ومال اليتيم اذا أوجرا اجارة فاسدة تلزم فيهما الاجرة بمجرد التمكن من الانتفاع على قول المتأخرين اما الحكم في المال المعد للاستغلال ففيه تردد ونظر ٠

مادة ٤٧٢ [من استعمل مال غيره من دون عقد وبلا اذن فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا]

لان المنافع ليست متقومة بذاتها ولان التقوم يوجب الاحراز وما لا يبقى لا يحرز والمنافع

قومت بالعقد بالنظر لحاجة الناس لذلك لا يجب على الغاصب ضمان منفعة المال المغصوب .

[لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال بالأجرة (وان لم يكن معداً للاستغلال) يلزمه اعطاء الأجرة لانه باستعماله على هذا الحال يكون راضياً بأعطاء الاجرة]

مادة ٤٧٣ [يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الأجرة وتأجيلها] وتقسيطها .

مادة ٤٧٤ [اذا اشترط تأجيل البدل يلزم على الآجر اولاً تسليم المأجور وعلى الأجير ايفاء العمل والأجرة لا تلزمه الا بعد انقضاء المدة التي شرطت]

كما هو الحال في البيع بالنسيئة فان البائع مجبور على تسليم المبيع وليس له حبسه .

مادة ٤٧٥ [يلزم على الآجر اولاً تسليم المأجور وعلى الأجير ايفاء العمل في الأجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل حال يعني ان كان عقد الأجارة على منافع الأعيان او على العمل] .

لان الأجارة ترد على المنافع والمنفعة تحصل آناً بعد آن والقياس فيها دفع الأجرة كلما آنت المنفعة وحصلت فلو استأجر رجل داراً وسكنها فعليه دفع أجرتها بعد كل يوم او كل ساعة او كل دقيقة من استعمالها الا ان في الاداء على هذه الصورة مشقة عظيمة ربما ادت بالمتعاقدين ان لا يعملا بغير دفع اجرة المأجور لذلك فقد وجب تأخير دفع الاجرة الى ما بعد استيفاء المنفعة بخلاف الخياط فانه لا يستحق الأجرة الا اذا قام بجميع العمل لانه اذا خاط قسما من الثوب لا يكون قام بعمله لعدم امكان الانتفاع بما خاطه اذا خاط الثوب في محله واذا خاطه في محل صاحبه فيستحق الأجرة في ما خاطه من الأقسام لانه يكون قد سلم ما صنعه الى المؤجر . حتى لو خاط قسما من الثوب في دار المؤجر وسرق او كان الاجير بناء وعمر قسماً من الحائط وتلف الثوب او الحائط بدون صنع ولا تقصير من الأجير فله اجرة ما صنع واذا خاط الخياط الثوب في دكانه وتلف فلا اجرة له . والقاعدة في ذلك هي ان من كان

في عمله اثر وتلف المال في يده قبل التسليم تسقط اجرته ومن كان لا أثر لعمله وتلف المال في يده قبل التسليم [كالحمال] بدون صنعه وتقصيره يستحق الأجرة ·

وكذا اذا خاط الخياط الثوب ثم فتقه او فُتق من غيره تسقط الاجرة ·

وكذا اذا استأجر احد سفينة وحملها حبوباً لايصالها الى محل معلوم وبعد وصولها عاكسها الهواء وأرجعها الى محل الأيجار فاذا كان المستأجر معها لزمته الأجرة لان الحبوب اوصلت الى المكان المطلوب وهي تحت استلامه والا لا تلزمه الأجرة · وتدفع الاجرة من مال المستأجر الا اجرة المرضع فانها تعطى من مال الطفل واذا كان لا مال له تعطي ممن تجب عليه نفقته وعلى المرضع ارضاع الطفل بلبنها واذا اطعمته حليب غنم تسقط اجرتها ومثل هذه الدعوى يجب اثباتها باقرار المرضع او باقامة البينة على انها اطعمت الصغير حليب غنم واذا اقامت الظئر بينة ترجح على بينة المستأجر لأنها بينة الاثبات ·

مادة ٤٧٦ [ان كانت الأجرة موقوتة بوقت معين كالشهرية والسنوية مثلاً يجب ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت] ·

هذه المادة مقيدة بقيد توقيت الأجرة والفرق بينها و بين المادة ٤٧٤ ظاهر لان تلك المادة تبحث عدا التأجيل وهذه المادة تبحث عن التوقيت ·

مادة ٤٧٧ [تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة يعني تلزم الأجرة اعتباراً من وقت التسليم] ·

اي من وقت تسليم المأجور الى المستأجر او الى وكيله فاذا استلمه الوكيل تجب الأجرة فيه كما استلمه المستاجر الموكل اما اذا استلم الوكيل المأجور واستعمله بذاته فلاتجب الأجرة عند الأمام ابي يوسف على الموكل وتجب عليه عند الامام محمد لان قبض الوكيل يقوم مقام قبض الموكل والوكيل بسكناه يكون قد غصب المأجور «راجع المادة ٤٨١»

[فعلى هذا ليس للآجر المطالبة بأجرة مدة مضت قبل التسليم وان انقضت مدة الأجارة قبل التسليم لا يستحق الآجر شيئاً من الاجرة]

ولذا اذا آجرت الزوجة دارها لزوجها او آجر رجل دكانه لآخر وسكنا معاً وشراكة لاتلزم

الزوج والشريك الأجرة لعدم صحة التسليم واذا احتلف المؤجر والمستأجر بالتسليم فالبينة بينة المؤجر واليمين على المستأجر على عدم التسليم واذا قيل بأن هلاك البعض من الأموال المباعة صفقة واحدة قبل التسليم يجعل المشتري مخيراً بفسخ البيع او قبول الباقي بما يصيبه من الثمن اما في الاجارة اذا تأخر التسليم فلا يجوز للمستأجر فسخ الأَجارة ويجبر على استلام المأجور مع ان عدم التسليم تفريق للصفقة ؟ فنقول ان الأجارة تنعقد آناً فآناً والأجارة ولو عقدت بعقد واحد انما تعتبر كأنها واقعة بعقود وصفقات منقسمه على المدة فضياع بعض المدة يوجب سقوط الأجرة عن تلك المدة لا عن مجموع المدة ما لم تكن المدة الماضية هي المدة المرغوبة فيكون المستأجر مخيراً كايجار الدور في عرفة ومنى وفي الصيفيات فان المدة المرغوبة فيها معينة فاذا انقضت قبل التسليم يحق للمستأجر فسخ الاجارة ·

مادة ٤٧٨ [لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأُجرة]

في المدة الباقية ويجب دفع الاجرة عما مضى من الوقت يتفرع عن ذلك المسائل الآتية :

اولاً — مثلا لو احتاج الحمام الى التعمير وتعطل في اثناء تعميره تسقط حصة تلك المدة من الأُجرة] ·

ثانيًا — اذا تهدمت الدار المأجورة تماماً وتعطلت تسقط اجرتها في مدة التعطيل ·

ثالثًا — اذا استأجر احد حمام القرية وتفرق اهلها كلهم تسقط الأُجرة ·

رابعًا — اذا استأجر احد داراً في محلة وتفرق اهلها كلهم لمصيبة عرضت على تلك المحلة وترك المستأجر الدار مجبوراً تسقط عنه الأُجرة ·

خامساً — [وكذلك لو انقطع ماء الرحى وتعطلت تسقط الأجرة اعتباراً من وقت انقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بيت الرحى يلزمه اعطاء ما اصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الأُجارة] ·

حتى لو اشترط المؤجر على المستأجر دفع الأُجرة وقت انقطاع الماء لا يعتبر هذا الشرط · الا اذا كان المأجور أرضُ الطاحون لا بناؤها وقطعت المياه عنها ولم يفسخ المستأجر الأجارة تلزمه الأُجرة ·

وتجب الأجرة على من ينتفع بالطاحون بغير منفعة الطحن سواء كان الانتفاع مشروطاً بالطحن او بالسكنى وربط الماشية في الطاحون او كان مقصوراً على الطحن للأطلاق الوارد في المجلة خلافاً لقول بعض الفقهاء .

سادساً — اذا زاد ماء الطاحون زيادة فاحشة وتعطلت الطاحون بسببه .

سابعاً — اذا اغرقت المياه الارض المأجورة للزراعة

ثامناً — اذا أكل الجراد الزرع المزروع في الارض المأجورة ولم يمكن زرع غيره في المدة الباقية من الأيجار .

تاسعاً — اذا نشفت مياه القرية المأجورة او قلت بدرجة لايمكن السقاية فيها .

عاشراً — اذا استؤجرت ارض شربها من صهريج ضمنها فهدم الصهريج وضاعت المياه تسقط الأجرة .

اما ضياع المنفعة انما يوجب سقوط الأجرة ولايوجب انفساخ الأجارة خلافاً لتلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لأن عود المنفعة متصور حتى اذا عادت مياه الطاحون قبل الفسخ تجب الأجرة من تاريخ عودة المياه ويسقط حق فسخ المستأجر الأجارة

وكذا اذا تخربت الدار وعمرها المؤجر قبل الفسخ يسقط حق الفسخ وتجب الأجرة مالم يكن البناء الجديد ادنى من القديم .

وتسقط الأجرة بمنع الانتفاع لا بالتشبث بالمنع فلو راجع اهل المحلة الحاكم وطلبوا تعطيل الطاحون بداعي ان دورانها يضرهم وحكم بدعواهم لايجوز للمستأجر ان يفسخ الأجارة ويمتنع عن دفع الأجرة مالم ينفذ الحكم بحقه

وكذا اذا غصب المأجور من يد المستأجر ولم يمكن استرداده منه بدون كلفة ومصرف ودعوى تسقط الأجرة .

وكذا اذا ابعد المستأجر عن المأجور ومنع من استعماله تسقط الأجرة

واذا كان الغصب منحصراً بمدة ثم استلمه المستأجر وانتفع به بقية مدة التواجر ولم يفسخ الأجارة عندما كان المأجور مضبوطاً منه يجب عليه دفع الأجرة عن المدة الماضية والمدة التي تأتي بعد اعادة المأجور له الا اذا كان المأجور ارضاً مشغولة بزرع المستأجر واستلمها بزرعها فانه يدفع الأجرة عن تمام المدة واذا اختلف المتعاقدان بغصب المأجور يحكم الحال الحاضر فاذا

كان المأجور في يد المستاجر وقت الدعوى او كان المأجور فارغاً فالقول للمؤجر واذا كان في يد الغاصب فالقول قول المستأجر . ولا يلتفت الى قول الغاصب لأن قوله اما اقرار فلا يسري على غيره واما شهادة فلا تكفي لانها ليست بنصاب .

استثناء — اذا استأجر المستأجر عقاراً لمدة سنة بناءً يدفع اجرته مشاهرة ثم تمنع من دفع الأجرة فاخذ المؤجر المفتاح منه وتعطل المأجور مدة فاجرته على المستأجر لأنه كان بامكانه دفع الأجرة والانتفاع بالمأجور .

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بفوات المنافع في المدة الماضية تقبل بينة المستاجر بفوات المنفعة فيما مضى ولو كان المأجور قابلاً للانتفاع في الحال واذا كان لا بينة للطرفين يحكم الحال الحاضر والقول لمن يشهد له . واذا اتفقا على فوات المنفعة في الماضي واختلفا في مدة فوات المنفعة فالقول للمستاجر مع اليمين لان المستاجر منكر لبعض الاجرة .

مادة ٤٧٩ [من استاجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له ان يمتنع عن اعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ماراجت والدكان بقي مسدوداً]

اما لو نزح اهل المدينة او هجر السوق بالكلية فللمستاجر فسخ الاجارة .

مادة ٤٨٠ [لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في اثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل و يعطي المستاجر اجر المدة الفاضلة]

كذلك اذا انقضت مدة الأجارة قبل ان يدرك الزرع يبقى المأجور باجر المثل تحت يد المستاجر لحين ادراك الزرع .

وكذا اذا استاجر دابة لمدة معلومة انقضت والمستأجر في القفر تبقى الدابة في يده الى ان يصل الى العمران

وكذا اذا انقضت مدة استئجار الظئر والطفل لم يستغن عن الرضاع وصار لا يأخذ الا ثديها تجبر على ارضاعه ولو انقضت المدة .

وكذا اذا استوجرت ارض لغرس الاشجار وانقضت المدة وفي الاشجار اثمار لم تدرك تبقى الأرض في يد المستأجر لحين ادراك الأثمار .

مادة ٤٨١ [لو اعطى احد داره لآخر على ان يرمها و يسكنها بلا اجرة ثم رمها وسكنها ذلك الآخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير عائدة اليه وليس لصاحب الدار ان يطالبه في تلك المدة بشيء من الأجرة]

ولا يقال بان المرمة اجرة ولذا فالأجارة فاسدة يجب فيها اجر المثل وقد اتفق اكثر الفقهاء على ان هذه الحادثة عارية لا اجارة لان الأجارة من المعاوضات يفسدها الشرط ولا يفسد العارية وقول المادة عائدة اليه اي الى المستعير لان نفقة المعار على المستعير ولانه التزم ذلك بصريح الشرط ولا يجبر المستعير على المرمة وليس له ايجارها من غيره لأن المستعير لا يملك الايجار للغير واذا رمم المستعير الدار متبرعاً لا يرجع على المعير واذا رمم ومنعه المعير من السكنى رجع عليه بمصاريف الترميم وهذا الحكم في حق الملك لو كان مما اعد للاستغلال اما الوقف اذا أعير من المتولي تجب فيه الأجرة على المستعير ·

ولا ينحصر حكم هذه المادة في العقار فصاحب الحيوان اذا اعاره لمستعير ليستعمله و يعلفه يكون العقد عقد عارية ·

وكذا اذا استأجر الوكيل عقاراً واستلمه ولم يسلمه لموكله ومضت مدة الأجارة فالأجرة على الوكيل وهو يرجع على موكله فيما دفعه الا اذا كان ممتنعاً من تسليم المأجور له فيكون بذلك غاصباً للمأجور ·

وكذا اذا استأجر الوكيل عقاراً ودفع اجرته سلفاً وبقي في يده طول مدة الأجارة فله مطالبة الموكل بالأجرة الا اذا كان الموكل طلب المأجور من الوكيل فتمنع من تسليمه له وحبسه ليقبض ما دفعه فتخرج يده من النيابة ويصير قابضاً حكماً و يسقط حق رجوعه على الموكل ·

وكذا اذا ابرأ الآجر الوكيل بالأجارة من بدل الأيجار او وهبه له فللوكيل الرجوع على الموكل والأخذ منه ·

✡✡✡

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في ما يصح للأجير ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء)
(الأُجرة وما لا يصح)

ماده ٤٨٢ [يصح للأجير الذي لعمله اثر كالخياط والصباغ والقصار ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الأُجره ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن وبعد تلفه ليس له ان يستوفي الأُجره]

اثر عمل الأجير في المأجور هو الأثر والعمل الذي اذا عمله الغاصب في المال المغصوب يزيل منه ملك المغصوب . فيجعله مستحقاً للأجرة ان لم يشترط نسيئتها وان لم يكن الأجير مشتغلاً في دار المؤجر لان التسليم يكون واقعاً حكماً وان لم يسلمه للمستاجر حقيقة لانه متى سلمه لا يحق له اخذه منه سواء كان الأثر بضم شيء الى المأجور كالخياطة والصبغ او بغير الضم ككسر الحطب وطحن الحنطة والحبس جائز في كل ذلك لأن عبارة المجلة مطلقة . وقول المجلة (اذا حبسه وتلف لا يضمن) هو رأي الامام الاعظم لأن الأجير عنده أمين وقد حبسه بحق ويضمن عند الامامين لان المستأجر فيه عندهما مضمون في الأصل والضمان لا يسقط بالحبس . وقولهما اقوى من حيث الدليل وان كان ينبغي القول بالضمان في غير الحبس للحاجة وكذلك المبيع اذا تلف في يد البائع يتلف من مال البائع لا من مال المشتري .

واذا تلف المأجور في يد الأجير قبل التسليم ينظر فاذا كان المأجور خياطة او صبغاً تسقط الأجرة واذا كان حملاً لا تسقط اما اذا احضر الخياط او الحائك المأجور واراد تسليمه للمستأجر فقال له المستأجر احفظه عندك او في دارك سوف اعطيك اجرته فأخذه الأجير وخطف منه في الطريق فاذا كان المال في يد الأجير على سبيل الرهن سقطت الأجرة واذا كان على سبيل الأمانة لا تسقط .

مادة ٤٨٣ [ليس للذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه ولو اشترط دفع الاجرة سلفاً وبهذا الحال لو حبس الأجير المال وتلف في يده يضمن

وصاحب المال في هذا مخير ان شاء ضمنه محمولاً واعطي اجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط اجرته]

اما اذا امسك الأجير المأجور بأمر صاحبه وتلف فلا يضمن · وهذا متفق عليه عند ائمة المذاهب لأنه لا يوجد مال متقوم بنفسه ممتزج بالمأجور والحبس غصب في الحكم مستوجب للضمان ووجه التخيير هو احتمال زيادة قيمة المال بعد الحمل عن مجموع قيمته قبله وقد قال بعض الشراح بأن عمل الحمال بالنقل موجب لزيادة القيمة عند التجار وهو كعمل ذي اثر ويجب اعطاؤه حكمه الا أن هذا القول ليس بعملي ولم يوافق ماقاله علماء المذهب واصحاب المتون ·

الباب الرابع

(في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الايجار)

المالك حر بأيجار ملكه المدة التي يراها مناسبة الا مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال·

يعتبر مبدأ الايجار من الوقت الذي سمي حين العقد واذا لم يسم فمن وقت العقد ·

الأيجار ببيان الأجرة السنوية والاجرة الشهرية ·

اذا عقدت الأجارة في اول الشهر عن شهر او ازيد واذا عقدت عن شهر واحد بعد مضي بضعة ايام منه ·

اذا عقدت الأجارة لكذا شهور بعد مضي بعض ايام الشهر

" " في اول الشهر لسنة

اذا استؤجر عقار شهرية كذا من دون بيان عدد الاشهر

حكم عمل الأجير فيما اذا استؤجر لمدة يوم واحد واذا استؤجر على ان يعمل عشرة ايام·

مادة ٤٨٤ [للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم او طويلة كالسنين]

ولو مأتي سنة . لأن للانسان ان يتصرف كما يشاء بخالص ملكه وليس لأحد منعه ما لم يكن تصرفه مضراً بغيره . وهذا شرط فيما يملكه الانسان لا في غير ملكه كمال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال لان مال الوقف يؤجر وفقاً لشرط الواقف الا اذا كان لا يوجد من يرغب استئجاره مدة قصيرة وفقاً لشرط الواقف وكان ايجاره على خلاف الشرط انفع للوقف وللفقراء فيجوز ايجاره مدة تخالف شرط الواقف من الحاكم او من المتولي باذن الحاكم . واذا كان لا شرط للواقف يحق المدة فللمتولي ان يؤجر الأراضي والضياع الموقوفة ثلاث سنوات والعقارات والدور سنة واحدة وليس له ايجارها مدة تزيد عن ذلك حتى ولو بعقود متعددة خلافاً لماهو متعامل في دمشق وقد ورد في المادة السابعة من نظام ايجار العقار بان العقارات الموقوفة ذات الأجارة الواحدة لا تؤجر اكثر من ثلاث سنوات . اما العقارات ذات الاجارتين فتؤجر المدة التي يريدها المؤجر، والقصد من منع ايجار ملك الوقف مدة طويلة صيانة الوقف من الغصب اما الواقف نفسه فله ايجار وقفه المدة التي يراها مناسبة طويلة كانت اوقصيرة وللحاكم ذلك اذا رأى حاجة لمثل هذه الاجارة وكذا مال بيت المال فان الحكم فيه كالحكم في الوقف .

مادة ٤٨٥ [ابتداء مدة الأجارة تعتبر من الوقت الذي سمي اي عين وذكر عند العقد]

ما لم يكن هنالك خيار شرط فان المدة لا تبتدئ الا بعد انقضاء مدة الخيار

ماده ٤٨٦ [اذا لم يذكر ابتداء المده حين العقد يعتبر من وقت العقد] .

وتكون الأجارة منجزة لأن الاصل فى عقود المعاوضة التنجيز والاضافة في الأجارة مخالفة لهذا الأصل ومحتاجة للتصريح ولان الأزمان كلها متساوية في حكم الأجارة فاذا لم يعتبر الوقت الاول يبقى مبدأ الأجارة مجهولاً وتصير فاسدة للجهالة وحيث ان الطرفين اجريا العقد وباشرا به فالظاهر اعتبار صحته اعتباراً من حين العقد ، الا اذا وجد خيار شرط في الأجارة فيكون مبدأ المدة من وقت انقضاء مدة الخيار

مادة ٤٨٧ [كما يجوز ايجار عقار على ان يكون لسنة في كل شهر اجرته كذا دراهم كذلك يصح ايجاره لسنة بكذا دراهم بدون بيان شهريته ايضاً]

وتكون اجرة السنة منقسمة على عدد الأشهر ، ووجه هذا التقسيم مفيد فيما اذا فسخ الأيجار اثناء مدة العقد حيث تكون اجرة المدة الماضية معلومة عند الطرفين ومانعة للنزاع .

وطالما كانت الاجرة والمدة معلومتان صحت الأجارة في الوجهين المذكورين في هذه الماده .

مادة ٤٨٨ [ذا عقدت الأجارة في اول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر انعقدت مشاهرة وبهذه الصورة يلزم دفع اجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً]

لأن الاصل في الأشهر الأهلة والأيام بدل عنها ولا يصار الى البدل الا اذا تعذر اعتبار الاصل . والشهر لغة جزؤ من اثنى عشر جزؤ من سنة لا ثلاثون يوماً

مادة ٤٨٩ [لو اشترط على ان تكون الأجاره لشهر واحد فقط وكان قد مضى من الشهر جزؤ يعتبر الشهر ثلاثين يوماً]

وذلك لتعذر اعتبار الأهلة ولضرورة قبول البدل عنها وهو الأيام ولان اسم الشهر يتناول الشهر مطلقاً تاماً كان او ناقصاً فيما له بداية ونهاية اما ما ليس كذلك فيرجع في اعتبار كميته الى ما هو الاكثر في عدد ايام الأشهر وهو الثلاثون .

مادة ٤٩٠ [اذا اشترط ان تكون الأجارة اكذا شهور وكان قد مضى من الشهر بعضه يتمم الشهر الأول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الأخير وتوفى اجرته بحساب اليومية وتعتبر الشهور التي بينها بالأهلة]

والا لا يقال بان الشهر ثلاثين يوماً ويطالب المؤجر باعتبار جميع الاشهر بالأيام لان اعتبار الأيام في الشهر الاول بدلاً من الأهلة كان للضرورة والضرورة تقدر بقدرها عند الامام محمد اما الامام الاعظم فقد قال بلزوم اكمال الشهر الاول من الشهر الثاني وباكمال الشهر الثاني من الثالث ولهذا ارتأي حساب الأجارة باعتبار الايام لا باعتبار الاهلة ووافقه الامام ابو يوسف على ذاك بأحد رأييه .

مادة ٤٩١ [كما يعتبر الشهر الأول الناقص ثلاثين يوماً اذا اشترط ان يكون اجرة كل شهر كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر عند مضي بعض الشهر كذلك تعتبر سائر الشهور التي ستأتي ثلاثين يوماً على هذا الوجه]

حيث لما لم تتعين المدة في الأجارة فهي بحق الشهر الاول صحيحة و بحق الأشهر التالية فاسدة وبتجدد الأشهر تصح الأجارة ولهذا يجب اعتبار الاشهر ثلاثين يوماً بالاتفاق ٠

مادة ٤٩٢ [لو عقدت الأجارة في اول الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهراً]

لان اسم السنة يطلق على اثني عشر شهراً وتعتبر السنة بنسبة بلد العقد قمرية او هجرية واذا سكت عن التعيين تعتبر السنة القمرية الا اذا كانت العادة تخالف ذلك ٠

مادة ٤٩٣ [لو عقدت الأجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعضه يعتبر منها شهر اياماً وباقي الشهور الأحدى عشر بالهلال]

عند الإمام محمد اما الامام الأعظم فانه اعتبر سنة الإيجار في مثل هذه الاحوال ثلاثمائة وستين يوماً وذلك اذا ذكرت عند الإيجار السنة القمرية او سكت عن ذكر نوع السنة اما اذا صرح المتعاقدان بالسنة الشمسية او كانت العادة جارية باعتبار السنة الشمسية دون القمرية فتعتبر السنة الشمسية ٠

مادة ٤٩٤ [لو استوجر عقار شهريته بكذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد]

اي تصح الأجارة بالشهر الاول وتفسد بالأشهر التالية لان الجزء الاول من الشهر الاول موجود عند العقد خلافاً لاجزاء الأشهر الباقية اما اذا مضى اليوم الأول وليلته من الشهر الثاني فتصح الأجارة في الشهر الثاني لنفس العلة ولا يقال بصحة العقد عن جميع الأشهر كما قال بعضهم لان التعامل لا يعتبر الا اذا كان مبنياً على دليل

[لكن عند ختام الشهر الاول يصح لكل من الآجر والمستأجر فسخ الأجاره في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه]

حيث بانقضاء الشهر الأول تمت الأجارة الصحيحة وبدخول اول ليلة واول يوم من الشهر الثاني ابتدأت الأجارة الفاسدة ولكل من المؤجر والمستأجر فسخها .

[واما بعد مضي اليوم الأول وليلته فليس لهما ذلك وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الأجارة تنفسخ في نهاية الشهر وان قال في اثناء الشهر فسخت الأجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الآتي تنفسخ عند حلوله] .

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قولياً كقول احد الطرفين فسخت الأجارة او فعلياً كبيع المؤجر المأجور .

[وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لأحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض اجرته] .

لأن تعجيل الأجرة على هذا الوجه تعيين لعدد الأشهر المتفق عليها ومزيل للجهالة الموجبة لفساد العقد وقد وردت كلمتا « شهر وعقار » في متن هذه المادة على سبيل المثال والا فحكم هذه المادة بتصريح الشهر وارد ايضاً بتصريح السنةو بغير العقار كأيجار الآدمي والحلي والحيوان وخلافه

ويجب ان يكون الفسخ بحضور الطرف الآخر فاذا استأجر احد داراً وأسكن فيها زوجته وأولاده وسافر وانقضى الشهر الاول فليس للمؤجر فسخ الأجارة بحضور زوجة المستأجر لأن الخصم في ذلك هو المستأجر لا زوجته والفسخ بوجه الخصم شرط .

مادة ٤٩٥ [لو استأجر أحد اجيراً على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر او الى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص العمل] .

اذا لم يشترط وقت العمل والا اذا اشترط الوقت فالعبرة للشرط اذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح .

مادة ٤٩٦ [لو استوجر نجار على ان يعمل عشرة ايام تعتبر الأيام التي تلي العقد]

لأننا اذا لم نعتبر الأيام الأول التي تلي العقد تفسد الأجارة لجهالة الوقت ولأن الايام تختلف باختلاف طولها وقصرها فاذا لم تعين او لم تل العقد تكون الاجارة فاسدة .

[وان كان قد استوٌجر في الصيف على ان يعمل عشرة أيام لم تصح الأجارة ما لم يعين العمل اعتباراً من اي شهر واي يوم] .

لأن الأجارة على هذا الوجه مضافة فيجب فيها تعيين الوقت حذراً من الجهالة واذا لم يعين الوقت واشتغل الأجير يستحق اجر المثل لا الأجر المسمى .

وكذا اذا آجر احد داره الى آخر عشرة اشهر من سنة كذا لا تعتبر الأجارة للفساد .

***

« الباب الخامس »

(في الخيارات ويشتمل على ثلاثة فصول)

الخيارات في الأجارة هي :

١ — خيار الشرط
٢ — خيار الرؤية } مذكور في المجلة
٣ — خيار العيب

٤ — خيار تفريق الصفقة راجع المادة ٥٨٥

٥ — خيار اجازة عقد الفضولي راجع المادة ٤٤٧

٦ — خيار القبول وهو اذا أوجب احد العاقدين الأجارة فللعاقد الآخر قبولها او ردها في المجلس .

٧ — خيار وصف الثمن فاذا وقع الأيجار بشرط اعطاء رهن او كفيل على بدل الأجارة صح وتفسخ الأجارة اذا لم يراع المستاجر هذا الشرط راجع المادة ١٨٧

٨ — خيار الغبن والتغرير فاذا وقعت الأجارة بغبن فاحش مع التغرير فللمغبون فسخها .

٩ — خيار العيب في الثمن .

١٠ — خيار تفريق الصفقة بظهور المأجور ناقصاً .

١١ — خيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المأجور راجع المادتين ٥١٩و٢٩٣

١٢ — خيار التفرق بهلاك بعض المأجور قبل القبض راجع المادتين ٥٩٠و٢٩٣

١٣ — خيار عيب الشركة راجع المادة ٤٣٠

١٤ — خيار الخيانة مثلاً لو قال المستأجر الأول الى المستأجر الثاني انني استأجرت هذه الدار بست ليرات فأوجرك اياها بأربع

١٥ — خيار الوصف راجع المادتين ٥٠٣ ، ٣٢٩

خيار التعيين راجع المادتين ٣١٦،٥٠٦

ملاحظة : وان يكن لا صراحة بجريان هذه الخيارات في الأجارة الا انها جارية في البيع ويجب قبولها قياساً في الأجارة لأنها بيع المنافع ٠

* * *

الفصل الأول

(في بيان خيار الشرط)

خيار الشرط عند الحنفية والشافعية ٠

خيار الشرط يجوز للمتعاقدين ولأحدهما في الأجارة الصحيحة لا في الأجارة الفاسدة ٠

لكل من المتعاقدين فسخ الأجارة في مدة الخيار ٠

الفسخ قولي وفعلي ٠

يسقط الخيار بأسباب عديدة ٠

مبدأ الخيار هو يوم العقد او اليوم الثاني من العقد اذا اشترطا ومبدأ الاجارة يعتبر من وقت سقوط العقد ٠

لا يعتبر خيار الشرط عند الشافعي لأنه اذا كان للمستأجر واستعمله مدة فلا يتمكن من اعادة المأجور الى المؤجر كاملاً كما استلمه وان كان للمؤجر فيتعذر عليه تسليم المأجور الى المستأجر عند اسقاط حق خياره وهذا مانع للخيار اما الأئمة الحنفية فقد قالوا ان فوات بعض المعقود عليه في الأيجار لا يمنع رده بخيار العيب ٠ وكذا لا يمنع رده بخيار الشرط لان رد الكل في الأجارة غير ممكن والتكليف يكون بقدر الوسع والطاقة ٠

مادة ٤٩٧ [يجري خيار الشرط في الأجاره كما جرى في البيع ويجوز الايجار والاستئجار على أن يكون احد الطرفين او كلاهما مخيراً كذا أيام] ٠

لأن الأجارة بيع المنافع يثبت فيها جميع ما يثبت في البيع من الخيارات بطريق القياس و بدلالة النص وعليه ثبوت الخيار وهي رفع الضرر موجودة هنا ايضاً ولأن الأجارة كالبيع تحتاج الى التفكر والتأمل وخيار الشرط صحيح وجائز في ايجار الملك والوقف انما يجب اعتبار هذا الخيار في الأجارة الصحيحة لا في الأجارة الفاسدة لأنها مستحقة الفسخ من جهة الفساد ولا حكم لخيار الشرط فيها ٠

مادة ٤٩٨ [المخير ان شآء فسخ الأجارة وان شاء كان مخيراً في مدة الخيار]

واذا كانت الأجارة بخيار الشرط للطرفين فلكل منهما فسخها او قبولها واذا فسخها فسخت ولم يرض الآخر لأن المانع والمقتضي اذا اجتمعا رجح المانع ٠

مادة ٤٩٩ [كما ان الفسخ والأجازة على ما بين في مادة ٣٠٢و٣٠٣و٣٠٤ يكونان قولاً] ٠

كقول صاحب الخيار فسخت [يكونان فعلاً] كبيع المؤجر المال المأجور في مدة خياره ٠

[بناء عليه لو كان الاجير مخيراً وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلي وتصرف المستأجر المخير في المأجور كتصرف المستأجر بن اجازة فعلية]

ولذلك اذا سكن المستأجر في المأجور اثناء مدة خياره يسقط الخيار وتلزمه الأجرة ٠

مادة ٥٠٠ [لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ المخير وانفاذه الاجارة يسقط الخيار وتلزم الاجارة] ٠

وكذا لو مات من له الخيار يسقط الخيار وتلزم الاجارة ٠ لان خيار الشرط لا ينتقل للوارث وكذا اذا انقضت مدة الاجارة بسبب جنون من له الخيار او اغمائه او سكره او نومه يسقط الخيار وتلزم الاجارة ٠

مادة ٥٠١ [مدة الخيار تعتبر من وقت العقد] ٠

لكن لو اشترط الطرفان ان تكون مدة الخيار من ثاني يوم العقد فالقياس اعتبارها كما اشترط لكن ذلك يحتاج الى نقل صريح وعندي ان المادة «٦٤» من قانون اصول المحاكمات الحقوقية توجب اعتبار الشرط (راجع آخر كتاب البيوع)

مادة ٥٠٣ [ابتدآء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار] ٠

ولذا اذا استأجر احد دكاناً على ان يكون مخيراً مدة ثلاثة ايام وفسخ الأجارة في اليوم الثاني بحكم الخيار لا تلزمه اجرة اليوم الاول اما اذا استعمل المأجور في مدة خياره فيسقط الخيار وتلزمه الأجرة ٠

***

« المبحث الثاني »

(في بيان المسائل المتعلقة بكيفية ايجار المأجور)

ايجار الاراضي بالذرع اذا ظهرت ناقصة او زائدة ٠

مادة ٥٠٢ [لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونماً وخرجت زائدة او ناقصة تصح الاجارة و يلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها وله ان يفسخ الاجارة ان شاء]

وليس للمؤجر الخيار حال زيادتها وهذا يسمى خيار الوصف وهذا فيما اذا وقع الايجار على الذرع دون بيان اجرة كل ذراع اما اذا تعين لكل ذراع اجرة وظهر المأجور اقل من المقدار المعين فللمستأجر اما فسخ الايجار واما قبول المأجور بما يعادله من الاجرة و كذا اذا ظهر المأجور اكثر اذرعاً من المقدار المعين فللمستأجر الخيار اما ان يفسخ واما ان يقبل الزيادة بأجرتها ٠

كذلك اذا استأجر ثوراً ليطحن عليه في كل يوم عشرة امداد من الحنطة و بعد الاستئجار والاستعمال يوماً واحداً وجد الثور لا يطحن في اليوم سوى خمسة امداد فللمستأجر الخيار اما ان يقبل الأجارة بالأجر المسمى و يبقى الثور لديه واما ان يفسخها و يدفع تمام اجرة اليوم الاول وليس له طلب تنقيص الأجرة ٠

مادة ٥٠٤ [لو استؤجرت ارض على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم يلزم اعطاء الأجرة بحساب الدونم]

عند الامامين اما الامام الاعظم فقد قال بوقوع مثل هذه الاجارة بحق دونم واحد ٠

***

« المبحث الثالث »

(الأجارة بالشرط)

الأجارة على العمل مع تعيين المدة واختلاف الائمة بذلك ·
الترديد في الأجارة واحكامه واقسامه ·

مادة ٥٠٥ [يجوز عقد الأجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت الفلاني و يكون الشرط معتبراً]

هذه المادة ايضاً على مذهب الأمامين اما الأمام الاعظم فقد قال بفسادها لأنها جمعت المدة والعمل وكلاهما يحتمل ان يكون معقوداً عليه ومتى كان العمل معقوداً عليه وجب على المستأجر ان يدفع الأجرة سواء عمل الاجير ام لم يعمل ولا مرجح بينهما لذلك فسدت الأجارة وقد جوزها الأمامان لان العقد وقع فيها على العمل وما المدة الا للتعجيل ·

[مثلاً لو اعطى احد للخياط ثياباً على ان يفصلها و يخيطها في هذا اليوم او استكري أحد ذلولاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز الاجارة والآجر ان أوفى الشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الا المسمى]

واذا خاط الخياط الثوب قبل مضي نصف اليوم استحق تمام الأجرة واذا اختلف المؤجر والأجير بان قال احدهما لقد اشترطت عليك اتمام العمل في يوم وانكر الآخر هذا الشرط فالقول مع اليمين للأجير ·

الاجارة اما ان تقع على المدة واما ان تقع على العمل واما ان تقع على الأمرين معاً لأن ابراز العمل في وقت محدود قد ينتج عنه منفعة خاصة كالمستأجر مثلاً فانه يستفيد اذا وصلت بضاعته قبل غيره من حيث الرواج والسعر وعندي الأولى ان العامل لا يستحق اجرة عمله اذا اجراه بعد مضي المدة لأنه بتاخره هذا ربما اضر بالمستأجر ·

و يجوز الترديد بالأجارة بثمانية اوجه · منها ما جاء في المتن ومنها ما ذكر في الشرح كما سيأتي :

ماده ٥٠٦ [يصح ترديد الأجرة على صورتين او ثلاث في العمل والعامل والمسافة والزمان والمكان]

وزيادة على ذلك نقول ان الترديد بانواع الزراعة ونقل الأحمال جائز ·و يجوز تسمية اجرة معينة لكل نوع من انواع الترديد المذكورة ·

[و يلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً مثلاً لو قيل للخياط إن خطت دقيقاً فلك كذا وإن خطت خشناً فلك كذا فأي الصورتين عمل له اجرتها]

واذا لم يخط ولا واحدة منها لا يستحق الاجرة ويجبر على الخياطة لكنه اذا خاط خياطة مشكلة منها ناعمة ومنها خشنة فالقياس اعطائه اجر كل قسم بالنسبة لمقدار العمل والاجر المتفق عليه ·

وكذا اذا قال للخياط ان خطته انت فلك كذا وان خاطه اجيرك فلك كذا فخاط الثوب هو واجيره مناصفة فالحكم على ما ورد في المسئلة السابقة

[او لو استوٴجر حانوت بشرط ان اجرى فيه عمل العطارة فأجرته كذا وان اجرى فيه عمل الحدادة فكذا فأي العملين اجري فيه يعطى اجرته التي اشترطت]

واذا عمل العملين معًا يدفع الأُجرة منقسمة بين العملين ·

[وكذا اذا استكريت دابة بشرط ان حملت حنطة فأجرتها كذا وان حملت حديداً فكذا فايها حمل يعطي اجرته التي عينت]

وان لم يحملها شيئًا وقادها وذهب فيدفع اما اقل الأجرين واما نصف مجموع الاجرين ·

[او لو قيل للمكاري استكريت منك هذه الدابة الى جورلى بكذا والى ادرنة بكذا والى قلبه بكذا فالى ايهم ذهب المستأجر يلزمه اجرة ذلك وكذا لو قال الآجر آجرت هذه الحجرة بكذا وهذه بكذا فبعد قبول المستأجر يلزمه اجرة الحجرة التي سكنها وكذلك لو ساوم احد الخياط على ان يخيط له جبة بشرط ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا يجوز و يعتبر الشرط .]

اما لو خاطها بعد مضي المدة فله اجر المثل على ان لا يتجاوز الأجر المسمى .

وكذا لو استأجر ارضاً على وجه الترديد ولم يزرعها فلا تلزمه الأجرة اذا شرط اعطائها من الحاصلات واذا زرع قسماً منها بالزرع المتفق عليه والقسم الآخر بزرع آخر فالظاهر انه يدفع الأجر المسمى عما يخص كل قسم من المزروعات .

وكذا الترديد في التحميل فاذا اشترط على الحمال ان ينقل الحمل الفلاني للمحل الفلاني بكذا والحمل الفلاني بكذا يستحق الحمال اجرة اي نقل من الاحمال واذا نقل الأول ثم نقل الثاني يكون متبرعاً بنقل الثاني واذا نقلهما معاً يستحق نصف اجرتهما واذا ضاعا منه يضمن نصف قيمتهما عند الامام ويضمنهما عند الامامين .

ولافرق بين ترديد الأجرة ونفيها فاذا قال اذا خطت هذا الثوب اليوم فلك كذا واذا خطته غداً فلا شيء لك وخاطه غداً فانه يستحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى .

وهذه المادة متعينة على البيع بخيار التعيين ولا يلزم هنا توقيت الخيار بمدة معينة واي عمل اشترط في صور الترديد اذا حصل فعلاً وجبت اجرته المسماة لتعين مقصود العاقدين بذلك بدون نزاع خلافاً للبيع و بما ان الحاجة مندفعة بالترديد مابين الثلاث فمادونها فلا يسوغ الترديد مابين الأكثر

***

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في خيار الرؤية)

خيار الرؤية عند الحنفية والشافعية

خيار الرؤية للمستاجر . والحكم بالمأجور الواحد والمأجور المتعدد .

من استأجر داراً كان قد رآها من قبل

الأختلاف بتغير المأجور بعد الرؤية الأولى

خيار الرؤية للأجير

خيار الرؤية فيما لا يختلف باختلاف المحل

الشافعي رحمه الله لم يجز استئجار المأجور بدون الرؤية للجهالة اما الحنفية فقد قالوا بفساد الأجارة اذا كانت مجهولة جهالة توجب النزاع وان للمستأجر فسخها اذا لم يعجبه المأجور متى رآه ولذلك فقد اعتبروا ان الجهالة غير موجبة للنزاع ولا تمنع جواز الأجارة .

مادة ٥٠٧ [للمستاجر خيار الرؤية]

فاذا استأجر مالاً ولم يره فله الخيار متى رآه واذا كان المأجور قطعاً مختلفة وأوجرت صفقة واحدة فللمستأجر متى رآها ان يقبلها كلها او يفسخها كلها ، اما المؤجر فليس له خيار الرؤية .

مادة ٥٠٨ [رؤية المأجور كرؤية المنافع .]

لأن المنافع معدومة وتحصل آناً فآناً فلا يمكن رؤيتها ولذا تجب رؤية محلها وهو المأجور .

مادة ٥٠٩ [لو استأجر احد عقاراً من دون ان يراه فله الخيار عند رؤيته .]

أن شاء أجاز الأيجار وان شاء فسخه قولاً او فعلاً واذا فسخه يفسخ ولاحاجة لرضاء الآجر او حكم الحاكم ومتى فسخ يحق للمستأجر استرداد الأجرة عيناً ان كانت موجودة او بدلاً ان كانت هالكة حتى اذا آجر فرسه بمقابل سكنى دار المستأجر مدة سنة ثم رأى المستأجر الفرس وفسخ الأجارة يجب عليه اجر مثل الدار ، وقد وردت كلمة العقار في هذه المادة على وجه التمثيل ومثله الدابة والأجير وباقي ما تقع عليه الأجارة .

مادة ٥١٠ [من استأجر داراً كان قد رآها من قبل ليس له خيار الرؤية إلا لو تغيرت هيأتها الاولى بانهدام مخل يكون مضراً بالسكنى فحينئذ يكون مخيراً ٠]

وذلك اذا كان رآها قبلاً لأجل الاستئجار كما هو الحكم في البيع والا لا تكفي مطلق الرؤية كما فصلنا ذلك في كتاب البيوع ، لأن القصد من الرؤية هي التي وقعت بالتحري لا مطلق الرؤية صدفة ولذلك قد قيدت المجلة هذه المادة بقولها (مضراً بالسكنى)٠

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بالرؤية فقال المؤجر انك كنت رأيته فلا خيار لك وقال المستأجر لم أره قبلاً ولي الخيار فالقول للمستأجر لانه منكر للرؤية ٠ وكذا اختلفا فقال المستأجر تغيرت حالة المأجور وقال المؤجر لم تتغير فاذا كانت المدة قريبة فالقول للمؤجر واذا كانت بعيدة فالقول للمستأجر لان التغير في المدة القصيرة وعدم التغير في المدة القليلة ظاهر ٠

مادة ٥١١ يثبت خيار الرؤية للأجير ايضاً مثلاً :

[كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللأجير فيه خيار الرؤية مثلاً لو ساوم احد خياطاً على ان يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي يخيطه ٠]

ان شاء قبل الأجارة وان شاء فسخها ٠

وكذا اذا استأجر غسالاً لغسل ثوب له فللغسال الخيار متى رآه ٠

وكذا اذا استأجر رجلاً ليكسر له حطباً كل قنطار بكذا فللكسار الخيار عند رؤية الحطب٠

مادة ٥١٢ [كل عمل لا يختلف باختلاف المحل ليس فيه خيار الرؤية مثلاً لو استؤجر أجير على ان يخرج حب خمس أواق قطن بعشرة دراهم ولم ير الأجير القطن فليس للأجير فيه خيار الرؤية ٠]

وكذا اذا استؤجر الأجير لكيل مقدار معلوم من الحنطة فليس له الخيار متى رآها ٠

واذا استؤجر الجراح لحجامة موضع معين في الجسم فلا خيار له متى رأى الجسم ٠

***

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في خيار العيب)

خيار العيب في الأجارة كخيار العيب في البيع والفرق بين الخيارين ، فسخ الأجارة للعيب اما ان يحتاج لحكم الحاكم او لا يحتاج ٠
تعريف العيب في المأجور وأحكامه وما يكون عيباً وما لا يكون عيباً ٠
اشتراط عدم فسخ الأجارة لظهور العيب غير صحيح ٠
اذا قلت مياه الطاحونتين المأجورتين ٠
اذا أزال المؤجر العيب قبل ان يفسخ المستأجر الأجارة ٠
فوات المنافع بالكلية وضياع بعضها والحكم في الفسخ بحق ذلك ٠
اختلاف المتعاقدين بفوات المنفعة فيما مضى ٠
اذا اختلت بعض المنافع ولم يفسخ المستأجر الأجارة ٠
اذا استأجر دارين وتهدمت احداهما فله فسخ الأجارة بكليهما ٠
اذا ظهرت الدار المأجورة ناقصة غرفاً ٠

مادة ٥١٣ [في الأجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع ٠]

لأن العقد المطلق يوجب ان يكون المعقود عليه سالماً من العيب والا لا يكون المستأجر قبله برضائه واختياره ، وسواء حصل العيب قبل العقد او بعده وهذا الخيار معتبر في البيع ايضاً كما ورد في متن هذه المادة الا ان الفرق بين خيار العيب في البيع وخيار العيب في الايجار هو :

١ — العيب في البيع يجب ان يكون حاصلاً في يد البائع قبل التسليم وفي الأيجار يجوز ان يكون حادثاً في يد المؤجر قبل التسليم او في يد المستأجر بعد التسليم لأن الأجارة تحصل آناً فآناً والعيب الحادث في اي وقت يكون كالعيب القديم في حق ما بقي من المنافع وهو كالعيب الحاصل في المبيع ابتداء ٠

٢ — للمستأجر فسخ الأجارة للعيب الحادث سواء حصل في يده او في يد المؤجر بدون حكم حاكم و بدون رضاء المؤجر ٠

أما في المبيع اذا رؤي العيب بعد تسليم المبيع لا يفسخ البيع الا برضاء البائع او بحكم الحاكم وتعليل ذلك هو كما مر ان العيب الحادث في الأجارة بعد التسليم هو جديد بحق المنافع الآتية :

٣— ان ما يوجب خيار العيب في المبيع هو العيب الذي يوجب القصور في المبيع و ينقص قيمته عند اهله وار بابه اما مايوجب الخيار في الأجارة فهو ما يسبب فوات المنفعة كلاً في المأجور او ما يجعلها مختلة كما سيأتي ذلك في متن المادة ٥١٤

واذا أراد المستأجر فسخ الأجارة بخيار العيب ينظر اذا كان العيب هو انهدام تمام الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الأجارة ولو بغياب المؤجر و بدون حكم الحاكم واذا كان العيب عبارة عن اختلال المنفعة كانهدام احد جدران المأجور فليس للمستأجر الفسخ الا بحضور المؤجر .

مادة ٥١٤ [العيب الموجب للخيار في الأجارة هو ما يكون سبباً لفوات المنفعة المقصودة بالكلية او أخلالها كفوات المنفعة المقصوده من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها أو كأخلال المنفعة بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكن او بانجراح ظهر الدابة فهؤلاء من العيوب الموجبة للخيار في الأجارة .]

لأن المعقود عليه في الأجارة هو المنفعة فكل ما يوجب اختلالها يوجب الخيار ، فأذا ضاعت المنفعة المقصودة تماماً تسقط الأجرة ولو بقيت المنفعة الغير المقصودة ، لذلك اذا حرقت الدار المأجورة و بقيت عرصة فوضع بها المستأجر خيمة وسكن لا تجب عليه الأجرة . اما المنافع الغير المقصودة فزوالها لا يوجب الخيار كانقطاع الماء عن الحرج الذي استوءجر مراحاً ومقيلاً .

وكذا اذا مرض الأجير الخاص مرضاً منعه عن القيام بأكثر من نصف عمله فيما لو كان صحيحاً فللمستأجر فسخ الأجارة .

واذا اشترط المتعاقدان عدم فسخ الأجارة بحدوث العيب لا ينظر الى شرطهما هذا .

[واما النواقص التي لا تخل بالمنافع كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر و كانقطاع عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الأجارة .]

لان هذا العيب حادث في العين ولا تأثير له في المنافع بناءً عليه اذا قطع المؤجر شجرة من الارض المأجورة تفسخ الأجارة اذا كانت مقصودة فيها والا فلا .

وكذا اذا ظهر بان المأجور مغصوب تفسخ الأجارة ٠

وكذا اذا استأجر المستأجر طاحونين وقل ماؤهما بحيث صار يكفي لدوران طاحون واحدة ينظر فاذا كان حفر النهر واصلاحه معروفاً على الموءجر وكان الماء الجاري يكفي لدوران الطاحونين بنقص فللمستأجر فسخ الأجارة ، واذا لم يفسخها يجب عليه تمام الأجرة ٠ واذا كان الماء الجاري لا يكفي لدوران الطاحونين ويكفي لدوران طاحون واحدة ولم يفسخ المستأجر الأجارة وجب عليه اجرة طاحون واحدة لانه اقتدر على الانتفاع منها فقط واذا كانت اجرة الطاحونين مختلفة يدفع اجرة الطاحون التي يكفي الماء لدورانها واذا كان الماء يكفي لتدوير واحدة منهما فيجب على المستأجر دفع اجرة الطاحون الأكثر أجرة واذا كانت العادة الجارية هي ان يكون اصلاح الأنهر وكريها على المستأجر يجب عليه تمام الأجرة لأنه هو المقصر بالتعزيل ٠

وكذا اذا استأجر طاحوناً منقطعاً ماؤها بناءً يسيل الماء لها من ارضه ينظر فاذا كان يمكن اسالة الماء لها بدون حفر وكلفة صحت الأجارة ووجبت الأجرة سواء أجرى المستأجر الماء الى الطاحون ام لم يجرها واذا كانت إسالة الماء تحتاج الى حفر فللمستأجر فسخ الأجارة قبل أتمام الحفر وأسالة الماء لان الانسان لا يكلف لأصلاح مال غيره ٠

مادة ٥١٥ [لو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالموجود في وقت العقد ٠]

سواء كان المستأجر استوفى عند حصول العيب قسماً من المنفعة ام لم يستوف شيئاً منها ٠

مادة ٥١٦ [لو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطي تمام الأُجرة وان شاء فسخ الأجارة] ٠

فلو استأجر بغلاً ومرض في الطريق وصار لا يحمل الا نصف ما كان يحمله قبلاً فاذا لم يفسخ المستأجر الأجارة وجب عليه تمام الأجرة ٠ ويجب ان يكون النقصان فاحشاً والفاحش هو ما يعادل النصف او اكثر من النصف ٠

وكذا اذا استأجز اجيراً فمرض ينظر فأذا صار لا يقدر على العمل بتاتاً لا تجب الاجرة على

المستأجر واذا صار يعمل أقل من نصف عمله الاول فان شاء المستأجر فسخ الايجار وان شآء أبقاه واذا أبقاه وجب عليه تمام الأجرة ٠

مادة ٥١٧ [ان ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الأجارة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ وان اراد المستأجر التصرف في بقية المدةليس للآجر منعه أيضاً]

ويجب على المستأجر دفع تمام الاجرة فيما يتعلق بالمدة الباقية ٠ اما المدة الماضية فينظر فيها فاذا كانت المنافع قد زالت بتاتاً تسقط الأجرة واذا نقصت نقصاً فاحشاً يجب على المستأجر دفع اجرتها لعدم فسخ الأجارة كما ذكرنا سابقاً ٠

وقد ورد في متن هذه المادة ان المؤجر اذا أعاد المأجور الى حاله قبل حدوث العيب لا يبقى للمستأجر حق بالفسخ ولا يمكن للمؤجر ان يمنع المستأجر من الانتفاع به لان المانع اذا زال عاد الممنوع ٠

وكذا الحال في الاجير فاذا برئ من مرضه قبل فسخ الاجارة لا يجوز له ان يمتنع عن العمل ولا للمستأجر ان يمتنع من استخدامه ٠

مادة ٥١٨ [ان أراد المستأجر فسخ الأَجارة قبل رفع العيب الحادث الذي اخل في المنافع فله فسخها في حضور الآجر والا فليس له فسخها في غيابه وان فسخها في غيابه من دون ان يخبره لا يعتبر فسخه وكراء المأجور يستمر كما كان]

واذا فسخها بدون حضور الآجر وترك المأجور ووضع المؤجر يده عليه وقع الفسخ وسقطت الأجرة ٠

[وأما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها في غياب الآجر ايضاً ولا تلزمه الاجرة ان فسخ او لم يفسخ كما بين في المادة ٤٧٨]

وللمستأجر فسخ الأجارة بدون علم المؤجر وقد قال بعض الفقهاء بان الأجارة تنفسخ ولا تحتاج الى الفسخ ٠ ولا يقال بان فوات المنفعة بالكلية قبل القبض يشبه هلاك المبيع قبل

التسليم لان المنافع متصور عودتها وهي تشبه فرار المبيع قبل القبض ولأن المنفعة اذا زالت كلها يمكن للمستأجر ان يستعيض عنها ولو بمنفعة غير مقصودة كوضع الخيمة في عرصة الدار المأجورة الخربة الا ان المستأجر لا يكلف بدفع الأجرة المتفق عليها · اما زوال المنفعة وهلاكها بتاتاً فلا يجعل المستأجر بريئاً من اجرة المدة الماضية التي انتفع بها ·

[مثلا لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الأجارة لكن يلزمه ان يفسخها في حضور الآجر والا فلو خرج من الدار من دون ان يخبره يلزمه اعطاء الأجرة كأنه ما خرج واما لو تهدمت الدار بالكلية فمن دون احتياج الى حضور الآجر له فسخها وعلى هذا الحال لا تلزم الأجرة] ·

واذا اختلف المتعاقدان في فوات المنافع المقصودة فيما مضى بالكلية فقال المستأجر انها فاتت وقال المؤجر لم تفت وليس لأحدهما بينة فالقول لمن يشهد له الحال الحاضر واذا كان المأجور سالماً في الحال والطرفان متفقين على فوات المنفعة فيما مضى ومختلفين من حيث المدة فالقول مع اليمين للمستأجر لانه ينكر بعض الاجرة ·

مادة ٥١٩ [لو انهدم حائط الدار او احدى حجرها ولم يفسخ المستأجر الأجار وسكن في باقيها لم يسقط شيء من الأجرة] ·

اذا كان الأيجار بحق الدار جميعها صفقة واحدة و بعقد واحد اما اذا كانت الأجارة متعددة الصفقة وكل غرفة مأجورة بعقد مستقل او كانت الدار مأجورة بعقد واحد لكن المتعاقدان عينا لكل غرفة اجرة مخصوصة وهدمت احدى تلك الغرف تسقط اجرتها بدون فسخ من المستأجر لان المنفعة بتلك الغرفة قد زالت تماماً · واذا كانت الدار مأجورة صفقة واحدة وحصل العيب باحدى حجرها او بحائطها كما مر ذلك في متن هذه المادة ولم يفسخ المستأجر الأجارة يطالب بجميع الأجرة لانه بسكناه قد رضي بدفع الأجرة · واذا سكت المستأجر وسكن بعد اطلاعه على العيب يسقط حقهُ من طلب الفسخ ·

مادة ٥٢٠ [لو استأجر احد دارين بكذا دراهم وانهدمت احداهما فله ان يترك الاثنين معاً] ·

وليس له ان يفسخ الأجارة بحق الدار المنهدمة فقط لان خيار العيب قبل القبض مانع لتمام العقد اما اذا هدمت احداهما بعد القبض فللمستأجر فسخ الأجارة بها وقبول الأجارة بالدار الثانية بما يصيبها من الاجرة لان ذلك لا يفرق الصفقة وهذا الحكم فيما لو استأجر الدارين بكذا دراهم صفقة واحدة اما لو تعينت اجرة كل واحدة من الدارين جاز للمستأجر فسخ الاجارة بحق الدار المنهدمة واخذ الاخرى باجرتها سواء حصل الهدم قبل القبض او بعده .

مادة ٥٢١ [المستأجر بالخيار في دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شآء فسخ الأجارة وان شاء قبلها بالأجر المسمى ولكن ليس له ابقاء الأجارة وتنقيص مقدار الأجرة] .

لان عدد الغرف من قبيل الوصف والوصف لا حصة له من الأجرة ويسمى هذا الخيار خيار الوصف وهذا فيما اذا لم تعين حين العقد اجرة الغرف على الانفراد لانها اذا تعينت وظهرت الدار ناقصة غرفة او غرفاً فللمستأجر حق فسخ الاجارة او قبولها بما يعادل حصة الغرف الموجودة من الأجرة . واذا ظهرت الدار زائدة غرفة او غرفاً فالأجارة لازمة ولا يجب على المستأجر دفع اجرة للغرف الزائدة لان الأجارة وقعت بعقد واحد وصفقة واحدة .

وكذا اذا استأجر ارضاً على ان تكون كذا زراعاً وظهرت ناقصة فللمستأجر الخيار ان شاء فسخها وان شاء قبلها بالأجر المسمى .

***

﴿الباب السادس﴾

[في بيان انواع المأجور واحكامه ويشتمل على اربعة فصول]

﴿الفصل الاول﴾

(في بيان مسائل تتعلق بأجارة العقار)

يجوز ايجار الدار والحانوت بدون تعيين من سيستعمله ·

ايجار المنقول وحكمه ووجوب تسليم المأجور فيه والشاغل وما كان رفعه من المأجور مضراً او غير مضر والمساقاة على الشجر ·

يجب في ايجار الارض تعيين ما يزرع فيها او تعميمه واختلاف المؤجر والمستأجر بنوع الزرع المتفق عليه ·

من استأجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرع فيها ما شاء من الزراعة الصيفية والشتوية واذا تقيد نوع الزرع فيراعى التقييد ·

حكم ما اذا انقضت مدة الأيجار قبل ان يدرك الزرع او قبل ان ينبت وكذا اذا اقيلت الأجارة والزرع قائم في المأجور ·

من استأجر داراً او حانوتاً لسكناه له ان يسكن المأجور غيره ولا يضمن المأجور اذا تلف وهذا الحكم منحصر بالمستأجر فاذا اسكن ابن المستأجر اجنبياً في المأجور وتلف يضمن ·

من استأجر داراً للسكنى له ان يسكن ويسكن وان يعمل فيها كل ما هو من توابع السكني وليس له ان يعمل ما يوجب وهنها واذا عمل ما يوجب الوهن وادعى صدور الأذن على ذلك من الآجر يكلف للبرهان والقول قول الآجر ·

ما يجب على المؤجر وما يجب على المستأجر من الترميم في المأجور الويركو والاعشار ·

حكم ما اذا عمر المستأجر في المأجور او غرس اشجاراً والفرق في ذلك بين الملك والوقف · الأرض المحتكرة والمغصوبه والفرق بين العمار والبناء والشجر والزرع ·

الاستغلال واحكامه والاختلاف بتسليم المبيع وعدم تسليمه ·

كلمة عقار تطلق على الأراضي والعرصات مع ما عليها من الأبنية كالدور والحوانيت ولذلك يجوز ايجار الأراضي لأنشاء الابنية عليها وزرع الغراس والحبوب فيها ·

مادة ٥٢٢ [يجوز استئجار دار او حانوت بدون بيان انها لسكنى احد]

استحساناً والقياس عدم جواز ذلك لأن الدار تؤجر للسكنى ولوضع الاشياء ولاتختلف باختلاف المستعملين فتؤجر الدار والدكان للسكنى فقط او لسكنى شخص معلوم ويجوز للمستأجر ان يسكن بذاته او بغيره او مع غيره ويضع في المأجور اشياء وحوائج لان الدور لا تخرب بكثرة السكان بل تخرب اذا بقيت خالية عند الامام الاعظم ·

مادة ٥٢٣ [من آجر داره او حانوته وكانت فيه امتعته واشياؤه تصح الأجارة ويكون مجبوراً على تخليته من امتعته واشيائه وتسليمه] ·

لأن المستأجر ملك المنفعة بالعقد فوجب تسليم ما تستوفى منه تلك المنفعة · وتبتدأ الأجرة وقت الأخلاء ·

ويفرغ المأجور اذا كان تفريغه غير مضر بأحد العاقدين والا تفسد الأجارة كأيجار الأرض مشغولة بالزرع فلا يكلف المؤجر لرفع زرعه منها واذا رفعه او غصب قبل الفسخ من المستأجر تصير الأجارة صحيحة · واذا كان الزرع لغاصب فالأجارة صحيحة ابتداء لان ما زرع غصباً يجب قلعه شرعاً ولا يكون شاغلاً للأرض المأجورة واذا وقعت اجارة الأرض المزروعة مضافة لوقت مصادف لرفع الزرع تكون صحيحة من كل الوجوه ولا تلزم المستأجر اجرة الأرض المشغولة بالزرع الا من وقت التسليم وليس للمستأجر ان يرفض استلام المأجور بعد مضى بضعة ايام او اشهر الا اذا فاتت المنفعة المقصودة كمن استأجر داراً في منى او عرفات او مكة عن مدة معلومة ومضى بعضها او كمن استأجر ارضاً لزراعة نوع معلوم من البذر ولم تسلم له في الوقت الواجب فيه زرع هذا البذر فله ان يمتنع من استلامها لفوات المنفعة المقصودة ·

واذا وقع الأيجار صفقة واحدة على ارض فارغة وارض مشغولة بالزرع فالأجارة بحق المشغولة فاسدة وبحق الخالية صحيحة واذا سمي لكل منهما بدل يدفع المستأجر الأجر المسمى للقطعة الفارغة واذا لم يسم لكل منهما بدل تعين أجرة القطعة الفارغة حسبما جاء في المادة

٤٢٥ اي تقسم الأجرة بنسبة اجر مثل كل من المأجورين المذكورين . وهذا الحكم لا يشمل الأراضي المشجرة لأن ايجارها لا يجوز اذا وقع على الارض لعدم امكان تسليمها فارغة من الشجر بدون لحوق ضرر بالمؤجر واذا وقع على الارض والشجر لا يصح ايضاً لان الأجارة على هذا الوجه تقع على استهلاك العين والأجارة تمليك المنافع لا استهلاك الاعيان . اما اذا كانت الاشجار واقعة في الأطراف او في مسناة الأرض المأجورة او كان يوجد في وسط الارض شجرة واحدة او شجرتان فتصح الاجارة لأمكان تسليم الأرض والانتفاع بها لأن المسناة والاشجار في الاطراف لا تمنع من تسليم الارض المأجورة واذا كانت الأرض مشجرة وعقدت المساقاة اولا على الشجر ثم عقدت الأجارة على الأرض تصح الأجارة لجريان الاشجار عند الأيجار في انتفاع المستأجر ومساقاته .

وكذا اذا اشترى جذور الفصة من صاحب الأرض ثم استأجر الأرض مدة معلومة بناء تبقى بها جذور الفصة لنهاية مدة ايجاره صحت الأجارة لامكان تسليم الارض المشغولة بمال المستأجر . واذا اختلف المؤجر والمستأجر بوقوع الأجارة على المأجور فارغاً او مشغولاً يحكم الحال الحاضر وقد قال بعض الفقهاء ان القول بذلك للمؤجر الا ان هذا القول ليس بمفتى به .

مادة ٥٢٤ [من استأجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم على ان يزرع ما شاء فالأجارة فاسدة] .

لان بعض الزرع مضر للارض و بعضه غير مضر فعدم التعميم موجب للنزاع بين المتعاقدين واذا وقع النزاع بين المتعاقدين قبل الزراعة وراجعا المحكمة فالحاكم يفسخ الأجارة اما لو تنازعا بعد الزراعة لا تفسخ الاجارة لزوال المانع .

[ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الآخر تنقلب الى الصحة]

ويجب الأجر المسمى عن المدة اللاحقة وأجر المثل عن المدة الماضية لأن الأجارة تنعقد ساعة فساعة .

وكذا اذا زرع المستاجر الأرض وانقضت مدة الأجارة لا يبقى محل للفساد .

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بنوع الزرع المتفق عليه فالقول قول المؤجر مع اليمين « انظر شرح المادة ٤٢٤ » من هذا الكتاب » .

مادة ٥٢٥ [من استأجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرعها مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتائياً].

اذا كان زرعها صيفياً وشتائياً ممكناً واذا اشترط المؤجر على المستأجر ان يزرع الأرض صيفياً او شتائياً فقط يجب مراعاة الشرط لوجوب مراعاته بقدر الامكان .

ماده ٥٢٦ [لو انقضت مدة الأجارة قبل ادراك الزرع] وبعد نباته [فللمستأجر الخيار اما ان يقلع الزرع ويسلم الارض خالية لصاحبها واما [ان يبقي الزرع في الأرض الى ادراكه ويعطي اجرة المثل] سواء كانت الأرض اميرية او مملوكة او وقفاً لأن للزرع نهاية معلومة فيمكن مراعاة حق الطرفين بأعطاء المؤجر اجر مثل الأرض وابقاء زرع المستأجر لحين ادراكه . اما اذا انقضت المدة قبل نبات الزرع فترد الأرض لصاحبها واذا نبت الزرع بعد تسليم الأرض لصاحبها تعاد الأرض للمستأجر وتبقى ان شاء في يده لحين ادراك الزرع ويؤخد منه اجرة المثل ولا بد لذلك من رضاء الطرفين او حكم الحاكم واذا بقي المستأجر واضعاً يده على المأجور بدون رضاء المؤجر وبدون حكم الحاكم لا يلزمه اجر المثل قضاء الا اذا كان المأجور مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال او مالا معداً للاستغلال وكان المستأجر لا يدعي بتأويل عقد او تأويل ملك .

وكذا اذا غصب احد سفينة آخر وعقبه صاحبها ومسكه في وسط البحر لا يجوز انزاله منها بل تؤجر له الى ان يصل للساحل .

وكذا اذا مات المستأجر قبل ادراك الزرع لا تنفسخ الأجارة حكماً ولو انفسخت حقيقة ويجب على الورثة دفع الأجر المسمى لا اجر المثل لكن اذا انقضت المدة وبقيت الأرض بيده وجب عليه اجر المثل اما اذا كان الزرع لغاصب يرفع وتسلم الأرض لصاحبها لأن فعل الغاصب ظلم والظلم لا يجوز تقريره اما اذا اقيلت الاجارة من الطرفين وكان الزرع لم يدرك وجب على المستأجر قلع زرعه وتسليم الأرض خالية من الشواغل « انظر شرح المادة ٤٤٣ » لأنه هو الذي فسخ العقد فعليه ان يتحمل نتائج هذا الفسخ .

وكما ان الأراضي تؤجر للزراعة تؤجر لغرس الأشجار وعمل اللبن والآجر وربط

الحيوانات والمواشي . والأعارة بحكم الأجارة فاذا طلب المعير ارضه وكانت مشغولة بزرع نابت لم يدرك فللمستعير ابقاء زرعه بأجر مثل الأرض لحين ادراكه.

مادة ٥٢٧ [يصح استئجار الدار والحانوت مع عدم بيان كونه لأي شيء واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة] .

ولا يقال بفساد هذه الأجارة قياساً على أيجار الاراضي لأن استعمال الدار والحانوت معروف عادة فلا يوجب النزاع خلافاً لاستئجار الأراضي والدواب فأنه يجب فيه التصريح بالمنفعة وتعيينها لأختلاف المنفعة باختلاف الاستعمال بناء عليه .

مادة ٥٢٨ [كما انه يصح لمن استأجر داراً مع عدم بيان كونها لأي شيء أن يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره ايضاً] .

وله ايضاً ان يعيرها لغيره ولو استأجرها ليسكنها بنفسه وهذا الحق منحصر بالمستأجر دون سواه فأذا اسكن ابن المستأجر شخصاً في غرفة من الدار المأجورة بدون اذن ابيه وتلفت تلك الغرفة فلا ضمان على المستأجر سواء تلفت بفعل الساكن او بدون فعله ولا ضمان على الساكن ايضاً اذا كان الانهدام غير ناشيء بسبب السكنى ولا يضمن ابن المستأجر ايضاً « عند الشيخين » اما عند محمد فلصاحب الدار تضمين الساكن او تضمين ابن المستأجر واذا ضمن الساكن يرجع على ابن المستأجر واذا ضمن ابن المستأجر فلا يرجع على الساكن .

وكذا يجوز لمستأجر الدار ان يسكنها مشتركاً مع آخر ولو اشترط عند العقد السكنى بها بنفسه مستقلاً لأن كثرة السكان تعمر الدار ولا تخربها حتى اذا انهدمت الدار من سكنى الغير لا يضمن المستأجر شيئاً الا اذا كان الهدم حاصلاً من الاستعمال على غير الوجه المعتاد .

[وله ان يضع فيها اشيائه]

لأن وضع الاشياء من تتمة السكنى وله ايضاً وضع الاشياء بدون سكنى .

وكذا للمستأجر الاستفادة من ماء الدار المأجورة وبئرها وكنيفها واذا تخرب شيء من ذلك يكلف المؤجر بتعميره لأن ذلك على المؤجر .

وكذا للمستأجر كسر الحطب في الدار المأجورة بشرط ان لا يوهنها وله ان يدق المسامير بجدرانها بشرط ان لا يخرب الكلس ٠

[وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء]

وله استعمال طاحون اليد فيها اذا كانت لا تضر بالبناء وله ان يبني فرنًا فيها ولا يضمنها اذا احترقت بسبب الفرن الا اذا بناه قريبًا من ابنية خشبية يخشى من وقوع الحريق بسبب قربها له وله ايضًا ان يغتسل ويغسل ثيابه في موضع مناسب من الدار ٠ وليس للمؤجر منعه في شيء من ذلك ٠

[ولكن ليس له ان يفعل ما يورث الوهن والضرر بالبناء الا باذن صاحبها]

كتعاطي صنعة الحدادة وكسر الأحطاب الكثيرة التي تورث الوهن في الدار المأجورة واذا اجرى ذلك ولم تتلف الدار يدفع الأجر المسمى استحسانًا لانه يكون استوفى الفائدة المطلوبة من المأجور بزيادة واذا تلفت الدار وضمنها تسقط عنه الأجرة ٠ واذا حفر المستأجر بئرًا في الدار المأجورة بأذن المؤجر وسقط فيها احد ومات لا يضمن واذا اذن له المؤجر بجميع التصرفات مضرة كانت او غير مضرة لا يضمن الا اذا كان المأجور وقفًا حيث لا يصح الأذن من المتولي بما يضر الوقف ٠

[واما في خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعي]

فيربط المستأجر دوابه في آخور الدار وليس له ان يربط دابته بأحدى الغرف لأن ذلك مضر بالمأجور وليس للمؤجر ان يربط دابته بآخور الدار بعد ايجارها لأن هذه المنفعة من حق المستأجر دون سواه ٠

[وحكم الحانوت على هذا الوجه]

واذا استأجر دكانتين متلاصقتين وفتح بالجدار المشترك بابًا يضمن ارجاع الحائط الى ما كان عليه وتلزمه الاجرة المسماة ٠

واذا ادعى المستأجر بأن المؤجر اذن له باستعمال مايوهن المأجور وانكر المؤجر ذلك فالقول قول المؤجر لان المؤجر اذا انكر اصل الأجارة يصدق بقوله واذا برهنا فبينة المستأجر راجحة لانها تثبت الزيادة وكذلك الحكم اذا اختلفا في نوع الأجارة ٠

مادة ٥٢٩ [اعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائد الى الآجر مثلاً تطهير خرق الرحى على صاحبها]

لأن الطاحون لا يستفاد منها الا بالماء والماء **لا** يسيل بدون تطهير الخرق واذا اشترط المؤجر تطهير خرق الرحى على المستأجر فالشرط معتبر .

وكذا تعمير سقف الدار على المؤجر اما تفريغ ماء الحمام وأسالته فعلى المستأجر «رد المحتار»

[كذلك تعمير الدار وطرق المـآء واصلاح منافذه وانشآء الأشياء التي تخل بالسكنى وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء .]

كوضع بلور الشبابيك والنوافذ واصلاح السلالم وطريق ماء حمام الدار والكنيف .

[كلها لازمة على صاحب الدار واذا امتنع صاحبها عن اعمال هؤلاء فللمستأجر ان يخرج منها .]

واذا بقي المستأجر ساكناً في المأجور بعد امتناع المؤجر عن اعمال ما يجب عليه يكون قد رضي بالانتفاع به معيباً و يسقط حقه من الفسخ .

[الا ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذا الحال وكان قد رآها فحينئذ يكون قد رضي بالعيب وليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل المستأجر هذه الاشيآء منه كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الآجر .]

وليس له ان يحسب ذلك من بدل الأيجار الا اذا عملها بأذن المؤجر واذا عملها بنفسه ينظر فاذا كان ما عمله مرمة غير مستهلكة وكان رفعها لا يضر بالمأجور فله رفعها والا فلا وله قيمتها يوم قلعها اما المسائل المتفرعة عن ذلك فهي :

١ — ليس للمستأجر أن يأخذ الأحجار التي فرشها في المأجور ولا الأقفال الثابتة .

٢ — اذا قال المؤجر للمستأجر عند استئجار العقار عمر من الأبنية في هـذا البناء لنفسك

ما شئت فاني لا أخرجك فعمر المستاجر بناءً على هذا الاذن ثم أخرج من الدكان لانقضاء مدة الأيجار فليس للمستاجر ان يطلب قيمة ما بناه الا مقلوعاً ٠

٣ — اذا وضع مستاجر الطاحون في مدة أيجاره في الطاحون المأجورة احجاراً ولوازم ثم انقضت مدة الأيجار وأراد الخروج ينظر فاذا كان وضعها بامر المؤجر يرجع عليه بمصروفه واذا وضعها بلا امر يرفع منها ما هو غير ثابت ورفعه غير مضر ويبقي ما كان رفعه مضراً ويأخذ قيمته مقلوعاًواذا تعدد المؤجرون وكان الأذن صادراً من واحد منهم فيرجع المستاجر على الآذن فقط ٠

وكذا اذا استأجر عقاراً وآجره من غيره وامره بالصرف وصرف المستاجر الثاني فاذا كان المستأجر الثاني يعرف بان الذي آجره وأذن له هو مستأجر فليس له الرجوع عليه واذا كان لا يعرفه مستاجراً يرجع عليه بما صرفه ٠

وكذا الويركو والعشر في الأراضي الموقوفة فهو على المؤجر واذا دفعه المستأجر يرجع على المؤجر سواء اذن له بالدفع ام لا كما هو ظاهر بعض كتب الفقه والتعامل الجاري في زماننا ٠

مادة ٥٣٠ [التعميرات التي انشأها المستاجر بأذن الآجر ان كانت عائدة لأصلاح المأجور وصيانته من تطرق الخلل كتنظيم القرميد فالمستأجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الآجر وان لم يجر بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستاجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستاجر اخذ مصروفها ما لم يذكر شرط اخذه بينهما ٠]

قاعدة : اذا صرف احد ما صرفه لازم على غيره بأذنه يرجع عليه سواء اشترط الرجوع ام لم يشترط واذا صرف ما هو غير لازم على الغير فلا يرجع عليه الا اذا اشترط الرجوع ٠ واذا اختلف المؤجر والمستاجر بمقدار ما صرف يحل هذا الخلاف بكشف الخبراء ويحلف من يظهر تقريرهم مؤيداً لكلامه واذا اختلف الخبراء بتقريرهم فالقول مع اليمين لمنكر الزيادة واذا اختلفا في التعمير فقال المستاجر عمرت وقال المؤجر انك لم تعمر فالقول قول المؤجر، مع اليمين الا اذا دفع المستاجر الأجرة الى المؤجر ثم استعادها منه وعمر بها فيكون اميناً مصدقاً بيمينه « راجع المادة ١٨٤٤ » ٠ واذا كان الأذن بالتعمير والترميم مقيداً بالشرط يجب على المستاجر مراعاته

فاذا قال المؤجر عمر بحضور وكيلي فلان فليس للمستاجر مخالفته واذا خالف يكون متبرعاً وليس للمستأجر التغيير في الوقف المأجور واذا غير فيه بان هدمه وبناه بدون اذن ينظر فاذا كان البناء الجديد نافعاً للوقف يضبط بدون مقابل وتؤخذ اجرته من المستأجر ويكون متبرعاً بما صرفه واذا كان البناء الجديد مضراً بالوقف يجبر المستاجر على اعادة المأجور لحاله السابق ويعزر بالوجه اللائق .

مادة ٥٢١ [لو أحدث المستأجر بناءً في العقار المأجور أو غرس شجرة .]
او زرع فصة او قصباً وكانت الاجارة واقعة بين المستاجر والمؤجر على ان يعمل ذلك .

[فالآجر مخير عند انقضاء مده الأجارة .]

ان شاء ابقى ذلك في ارضه وآجر الأرض او أعادها الى المستأجر او آجر المؤجر ارضه والمستأجر بنائه أو شجره من مستأجر واحد وتقاسما الأجرة بتقدير اجرة الأرض بلا بناء والبناء بلا ارض .

[وان شاء قلع البناء والشجرة .]

والفصة لأن المستأجر مجبور على تسليم المأجور فارغاً عند انقضاء تواجره ولأن بقاء المأجور مشغولاً ببناء او شجر المستأجر مضر بالمؤجر .

[وان شاء ابقى ذلك واعطي قيمته] مستحق القلع [كثيرة كانت او قليلة] وذلك اذا كان قلعها مضراً بالمأجور اما اذا كان قلعها غير مضر فللمستأجر الخيار ان شاء ترك عماره وشجره وان شاء قلعه واخذه .

واذا كان المأجور وقفاً وعمر فيه المستأجر لنفسه باذن المتولي وانقضت مدة تواجره فعلى المتولي تجديد الأيجار له باجر المثل وليس له أيجاره لغيره الا اذا دفع اكثر منه وليس للمستحقين طلب رفع بناء المستأجر من الوقف ما دام المستأجر راضياً بدفع اجر المثل لان طلب اخراج المستأجر من ملك الوقف المشروط للاستغلال على هذا الوجه هو تعنت واضرار ، واذا انقضت مدة أجارة المستأجر وأراد الخروج يأخذ ما عمره اذا كان رفعه لا يضر بالعرصة واذا كان مضراً يدفع له المتولي اقل القيمتين ويستملك بنائه لجهة الوقف اذا رضي المستأجر واذا لم يرض يبقى بنائه قائماً

في الوقف وكلما سقط شيء منه يأخذه ويتربص لحين سقوطه بجميعه ولا أجرة عليه لان الأجر والضمان لا يجتمعان (والتربص من جملة الضمان) .

الأرض المحتكرة : هي ارض الوقف المأجورة للبناء او الغرس المبقى محترماً على الدوام، وليس للمستاجر طلب تملك الوقف بداعي ان قيمة بنائه وغراسه اكثر من قيمة ارض الوقف .

الأرض المغصوبة : تقلع الأشجار والابنية القائمة عليها من الغاصب مهما كانت قيمة البناء والاشجار وترد لصاحبها . وقد قال البعض من الفقهاء اذا كانت قيمة البناء والشجر اكثر من قيمة الأرض يملك الغاصب الأرض بقيمتها لان الأقل تابع للأكثر .

وقال البعض اذا كانت قيمة البناء والشجر اكثر من قيمة الارض وكان الغاصب انشأها بزعم شرعي فله تملك الارض بقيمتها واذا انشأها بغير زعم شرعي فيجبر على رفع بنائه وشجره وقد قبلت المجلة هذا القول الثالث « راجع المادة ٩٠٦ »

خاتمة : حكم الأجارة والعارية والغصب في البناء والشجر واحد اما المزروعات فالغاصب يؤمر حالاً بقلعها وفي الأجارة والعارية يبقى الزرع الى ادراكه .

مادة ٥٣٢ [ازالة التراب والزبل الذي يتراكم في مدة الأجارة والتطهير على المستاجر .]

واشتراط ذلك عند الايجار صحيح ولا يفسد الأجارة واذا اشترط رفع ذلك على المؤجر تفسد الأجارة اما تعزيل اللغم والسواقي التي لا اثر ظاهراً لها على وجه الأرض فهي على المؤجر .

واذا اختلف المؤجر والمستاجر بوجود التراب والزبل المتراكم حين الأيجار فالقول قول المستاجر .

مادة ٥٣٣ [ان كان المستاجر يخرب المأجور ولم يقدر الآجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الأجارة .]

وكذا اذا اتخذ المستاجر الماجور مقمرة ، اما اذا تخربت الدار المأجورة من السكن فليس للآجر طلب الفسخ .

***

﴿ خاتمة ﴾

« بيع الاستغلال »

بيع الاستغلال : عقد مؤلف من اجارة و بيع بالوفاء ويجب فيه البيع والتخلية والتسليم والأجارة ٠

مثلاً اذا باع احد عقاره بيعاً وفائياً وسلمه للمشتري بعد التخلية ثم استأجره منه صح العقد ووجبت الأجرة المسماة على المستأجر ٠

وكذا اذا فرغ المتصرف بعقار الوقف بالأجارتين العقار الى آخر باذن المتولي وسلمه للمفروغ له ثم استأجره منه صح العقد ٠ ولا بد لصحة هذا العقد من التخلية والتسليم والاستئجار لأنها شروط اساسية وقيود احترازية ٠ فاذا استأجر البائع بالوفاء المبيع قبل التفريغ والتسليم لا يصح استئجاره ولا يجب عليه دفع اجر المثل ما لم يكن الدين لصغير او لوقف و يجب ان يكون هذا البيع ضمن البيع الوفائي لا ضمن الرهن فاذا استأجر الراهن المرهون من المرتهن بعد التخلية والتسليم لا يصح الأيجار ولا تلزم الأجرة لأن المرهون ملك الراهن ذاتاً ورقبة والمالك لا يدفع اجرة ملكه واذا انقضت مدة الأجارة في بيع الاستغلال و بقي البائع واضعاً يده على المبيع لا يلزمه اجر المثل الا اذا كان المبيع مال وقف او مال يتيم مثلا اذا اقرض الوصي مال الصغير لآخر واشترى منه داره بطريق البيع بالوفاء وآجرها له بعد التخلية والتسليم وانقضت مدة ايجار البائع و بقي ساكناً في المبيع تجب عليه الأجرة ٠

واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعتك وفائياً واستأجرته منك ولم اسلمك المبيع فارغاً وقال المشتري اشتريت منك وآجرتك بعد ان استلمت المبيع فارغاً حتى انك اعطيتني ورقة تتضمن اقرارك بذلك تسمع دعوى المشتري ويحكم له بها ولا يلتفت لقول البائع بأنه كاذب باقراره ولا يحلف المشتري اليمين على عدم كذب البائع باقراره ٠ (عند الطرفين الا ان المادة ١٥٨٩ من المجلة اوجبت التحليف مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه) ويسقط الدين في بيع الاستغلال بتلف المبيع فى يد البائع بعد الأستئجار لأنه في يده بطريق الأيجار والفائدة في ذلك تعود الى المشتري ٠

* * *

« الفصل الثاني »

(في اجارة العروض)

يجوز ايجار الألبسة والخيام والأسلحة وامثالها بتعيين المنفعة او تعميمها .
اذا تخرب الماجور في يد المستأجر واختلفا بالتخريب .
اذا استأجر لباساً ليلبسه ويذهب به لمحل معلوم فلبسه في داره او نام به .
اذا استعمل المستأجر الثوب وتلف في يده واختلف مع المؤجر بكيفية التلف .
لا يجوز لمن استأجر ثوباً ان يلبسه لغيره واذا البسه اياه وتلف يضمن .

مادة ٥٣٤ [يجوز اجارة الألبسة والأسلحة والخيام والدست وأمثالها من المنقولات الى مدة معلومة بمقابلة بدل معلوم] .

ويشترط في مثل هذه الأجارة تعين المنفعة بتعيين الذي سيلبس اللباس ويستعمل السلاح والخيام وتعيين ما سيطبخ في الدست او تعميم ذلك والا تكون الأجارة فاسدة واذا استؤجرت هذه الاشياء لمدة معلومة دون تعيين نوع المنفعة او تعميمها واستعمل المأجور وانقضت الأجارة وجب على المستأجر الأجر المسمى استحساناً واذا استعملها المستأجر بعد فسخها من الحاكم لا تلزمه الأجرة واذا استأجر خيمة واستعملها كما تستعملها الناس او استأجر سلاحاً وحارب فيه وكسر لا يضمن .

وكذا اذا استأجر خيمة فتخربت اطنابها وكسر عامودها واصبحت لا تصلح للعمل تسقط الأجرة واذا تخربت الأطناب فقط لا تسقط الأجرة الا اذا كانت الأطناب من حديد فيكون حينئذ حكمها حكم العامود وتسقط الأجرة بتخريبها . واذا اختلف المؤجر والمستأجر في المدة التي انقطع فيها الانتفاع وانكر المؤجر قسماً منها فالقول قوله واذا انكر المؤجر الانقطاع مطلقاً يحكم الحال الحاضر واذا استأجر سرجاً ليستعمله شهراً واستعمله بغيره وتلف يضمن وتسقط الأجرة اما لو استأجر جلالاً لينقل عليه حبوبه ونقل عليه حبوب غيره وتلف لا يضمن لأن نقل الحبوب لا يختلف باختلاف المستعملين .

مادة ٥٣٥ [لو استأجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب ولبسها في بيته او لم يلبسها يلزمه اعطاء اجرتها] ٠

لأن الأجرة بمقابل اللبس وتعيين الذهاب هو طلب الأذن باستعمالها خارج الدار واذا لبسها المستأجر خارج الدار بدون اذن وتلفت يضمنها وليس للمستأجر ان يلبس مثل هذه الاشياء بصورة تخالف المعتاد فاذا استأجر لباس زينة لا يجوز له ان يلبسه عند النوم واذا لبسه وتلف يضمن ٠ و يدفع المستأجر اجرة الثوب وان لم يلبسه لأن الأجرة في الأجارة الصحيحة تجب على المستأجر بمجرد امكان الانتفاع من المأجور واذا تلف الثوب المأجور بدون تعد ولا تقصير تسقط اجرته واذا اختلف المؤجر والمستأجر بوقت تلف الثوب المأجور يحكم الحال الحاضر فاذا وجد الثوب حين الخلاف في يد المستأجر يحلف المالك والا يحلف المستأجر واذا ضاع الثوب ولم يوجد مطلقاً فالقول للمستأجر مطلقاً ٠ واذا استأجر ثوباً باجرة معلومة في كل شهر كذا وتركه في داره مدة مديدة تلزمه الأجرة عن المدة الا اذا كانت المدة المعينة طويلة حيث يتلف فيها الثوب عادة اذا لبس فتسقط الأجرة بعد مضي هذه المدة ٠

مادة ٥٣٦ [من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له أن يلبسها غيره]

لان استعمال الثياب يختلف باختلاف المستعملين واذا عمم المؤجر استعمال الثوب فيجوز للمستأجر استعماله بنفسه او بغيره ٠

واذا لم يعين في الأجارة من هو الذي سيلبس الثوب ولم يعمم تفسد الأجارة للجهالة والنزاع واذا استأجره لنفسه والبسه لولده او لخادمه او لأجنبي وتلف يضمن واذا لم يتلف لا تجب الأجرة على المستأجر ٠ واذا لبس الخادم الثوب بدون اذن المستأجر وتلف فالضمان على الخادم لا على المستأجر ٠

مادة ٥٣٧ [الحلي كاللباس]

يختلف استعماله باختلاف المستعملين ويجوز ايجاره للزينة والحكم فيه كالحكم في اللباس

***

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في اجارة الدواب)

استئجار الدابة واشتراط الايصال على المكاري لمحل معلوم والمنفعة بها يجب ان تكون مشروعة بنظر العقلاء وحكم ما اذا تلفت الدابة في الطريق او تعبت وتركها المستاجر او باعها ·

يجب تعيين المنفعة في ايجار الدابة ولا يكفي تعيين الخطة ·

الحكم فيما اذا استؤجرت الدابة الى مكان يطلق على بلدين ·

اذا استكريت دابة الى بلد يلزم ايصال مستاجرها الى داره واذا عين داراً له في المدينة يمتنع عليه تعيين غيرها ·

اذا استأجر الدابة الى مكان فليس له ان يتجاوزه راكباً او قائداً واذا تجاوزه وعاد الى المكان المتفق عليه فلا تعود له يد الأمانة ·

من استأجر دابةً ليس له ان يربطها في داره ولا ان يذهب بها الى غير المكان المتفق عليه واذا ربطها او ذهب لغير المكان المتفق عليه يضمن ·

اذا استأجر دابةً ليذهب بها الى مكان طرقه متعددة يسلك الطريق الذي يسلكه الناس واذا سلك غير الطريق الذي يسلكه الناس وتلفت الدابة يضمن · واذا امر الآجر المستأجر بان يذهب من طريق معلوم فليس له ان يذهب من غيره ·

ليس للمستأجر ان يستعمل الدابة ازيد من المدة التي عينها المؤجر · وليس له ان يحملها ازيد من الحمل المتفق عليه واذا استعملها او حملها وتلفت يضمن ·

يجب في ايجار الدواب تعيين المنفعة والراكب او التعميم واذا ركبها احدٌ بعد التعميم فلا يركبها غيره ·

الدابة المأجورة للركوب لا تحمل والمأجورة للتحميل تركب واذا ركبها المستأجر سقط حقه من التحميل ·

الدابة التي استكريت لركوب شخص معلوم لا يجوز اركابها لغيره اما الدابة المأجورة للتحميل يجوز تحميل امتعة غير المستاجر عليها ، تسليم المستأجر الدابة الى غيره واركابه على السرج او اردافه والحكم في ذلك ·

استئجار الدابة لركوب جملة اشخاص او شخصين مناوبةً ٠
التجاوز على الدابة المأجورة بتحميلها من غير الجنس الواقع عليه الاتفاق او المخالفة في القدر والوزن والحكم في ذلك ٠
الاتفاق على الحيوان المأجور ٠

مادة ٥٣٨ [كما يصح استكراء دابة معينة للركوب والتحميل كذلك يصح الاشتراط على المكاري الأيصال الى محل معين] ٠

سواء اشترط ايصال المستأجر او ايصال حمولته ٠ ويجب في هذه الصورة تعيين الدابة المأجورة والا تفسد الاجارة للجهالة وليس للمؤجر تحميل حمله مع حمل المستأجر على نفس الدابة واذا حمله واوصله الى المكان المقصود فتجب الأجرة على المستأجر ٠ ويجب ان تقع اجارة الحيوان على منفعة مقصودة بنظر الشرع والعقلاء فلا يجوز استئجار الحيوان ليربط على الباب ايهاماً للناس ان المستأجر غني « راجع شرح المادة ٤٥٥ »

ويتعين استئجار الدابة بالتعيين فليس للمؤجر الذي آجر دابة معينة ان يسلم خلافها الي المستأجر ٠

مادة ٥٣٩ [لو استأجرت دابة معينة الى محل معين]

وتلفت قبل الخروج الى الطريق او في الطريق تنفسخ الأجارة « انظر شرح المادة ٤٣٥ »

[واذا تعبت الدابة في الطريق او اعيت فالمستأجر يكون مخيراً ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء نقض الأجارة وبهذا الحال يلزم المستأجر ان يعطي حصة ما اصاب تلك المسافة من الأجر المسمى للآجر]

ويسلم الدابة الى المؤجر اذا كانت موجودة معه وليس له ان يطلب دابة خلافها لأن الأجارة وقعت على دابة معينة والدابة الأخرى لم تكن معقوداً عليها واذا لم يكن صاحب الدابة مع المستأجر وتركها المستأجر وتلفت ينظر اذا كانت عاجزة عن المشي بالكلية لا يضمن قيمتها للعذر والضرورة ولأن الدابة تمشي ما دام فيها رمق الحياة واذا كانت قادرة على المشي والوصول الى اقرب قرية وتركها يضمن قيمتها يوم الترك واذا باعها واخذ ثمنها

فان كان في مكان لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعها فلا ضمان عليه والا يضمن ٠

ومتى تلفت الدابة في الطريق ووجب على المستأجر دفع اجرة المسافة التي استعملها فيها يدفع الأجرة بالنسبة لسهولة الطريق التي قطعها ووعورتها لا بالنسبة للمسافة فقط ٠ واذا استعمل المستأجر الدابة بعد مرضها تلزمه الأجرة ولو حملها اقل من نصف الحمولة المعتادة واذا ساق المستأجر الدابة المأجورة بعد ان تعبت ينظر فاذا ساقها بقصد ايصالها لصاحبها تسقط عنه الأجرة والا فلا ٠ واذا استأجر دابة لأيصال حمل الى مكان معلوم وتعبت في الطريق فوضع المؤجر امتعة المستأجر على دابة خلافها واوصل الحمولة الى المكان المعين تجب الأجرة على المستأجر ٠ ولا يجبر المكاري على تعقيب الدابة ولا على ارسال احد وراءها ٠ لان تسليمها الى المستأجر كاف لوجوب الأجرة ٠

مادة ٥٤٠ [لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة اخرى وايصاله الى ذلك المحل] ٠

لأن الأجارة تقع في هذه الصورة على نقل الحمل لا على استئجار الدابة ونقل الحمل يتعلق بذمة المكاري لا بنفس الدابة ٠

مادة ٥٤١ [لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين] ٠

واذا استؤجرت تكون الأجارة فاسدة لجهالة المأجور ٠

[ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر يجوز]

وتنقلب الأجارة الى الصحة ٠

وكذا ايجار الأعيان بدون التعيين فاسد للنزاع الذي قد يحصل من الجهالة ٠

[وايضاً لو استؤجرت دابة من نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز و يصرف على المتعارف المطلق] ٠

و يكون المتعهد به هو النقل ليس الا

[مثلاً لو استؤجرت دابة من المكاري الى محل معلوم على ما هو المعتاد يلزم المكاري ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المعتاد] ٠

واذا كان هذا العقد غير معتاد لا يصح ٠

مادة ٥٤٢ [لا يكفي في الأجارة تعيين اسم الخطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الخطة علما متعارفاً لبلدة مثلاً لو استوجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة او القصبة او القرية التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعة قد تعورف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استوجرت دابة الى الشام يصح ٠]

لان الأجارة اذا وقعت باسم ولاية او خطة تكون فاسدة وموجبة للنزاع فالمستأجر يريد الذهاب لآخر حدود الولاية والمؤجر لا يريد ايصاله الا لأول حدودها ٠ واذا وقع الأيجار على هذا الوجه واوصل المؤجر المستأجر الى اول نقطة من الولاية استحق اجر المثل لا يتجاوز الاجر المسمى ٠

مادة ٥٤٣ [لو استوجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدتين فايتهما قصدت تلزم اجرة المثل] ٠

لفساد الأجارة بوجود الجهالة ٠

[مثلاً لو استكربت دابة من الآستانة الى جكمجه ولم يصرح هل الى كبيرها او صغيرها فأيتهما قصدت يلزم اجر المثل بنسبة مسافتها] ٠

ولا يتجاوز اجر المثل الأجر المسمى لأن الفساد لم يكن ناشئاً عن جهالة الأجرة ٠

مادة ٥٤٤ [لو استكريت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستأجرها الى داره] ٠

ولو كانت في آخر دور المدينة لأن العرف العام يقضي بذلك وان كان القياس ايصال المستأجر لأول البلدة ٠

ومتى قال المستأجر هذه داري وعينها ليس له ان يعين غيرها واذا عين غيرها لا يصدق في قوله الثاني ، وكذا في الحمولة فأن المكاري يوصل الحمل الى دار المستأجر او الى محله التجاري ٠

وكذا اذا استأجر دابة ليذهب بها الى قرية ويعود منها فعلى المكاري اخذه من داره واعادته اليها ما لم يكن استأجر المستأجر الدابة من مكان معلوم فبذلك يجب عليه ان يعود الى المكان الذي استأجر فيه الدابة ·

مادة ٥٤٥ [من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكاري ·]

ولو كان استأجر الدابة ذهاباً واياباً ·

[فاذا تجاوز فالدابة في ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه او ايابه يلزم الضمان ·]

ولا فرق في ضمانه من ان يتجاوز المكان المتفق عليه راكباً او قائداً ويكون ضامناً في كل حال ويجب عليه الأجر المسمى الى المكان الذي تجاوزه وفيما بعد ذلك يجب عليه اجر المثل واذا تجاوز المكان المتفق عليه وذهب وعاد اليه سالماً لا يخلص من الضمان ما لم يسلم الدابة الى صاحبها ولا يقال بانه اذا استأجرها ذهاباً واياباً وتجاوز المحل المعقود عليه وعاد اليه تعود له يد الأيجار لانه عندما تجاوز المكان المتفق عليه صار غاصباً وقد قال بعض الفقهاء بان يد الأيجار تعود عند عودة المستأجر للمكان المتفق عليه الا ان المجلة اختارت الضمان باطلاقها · اما اذا سلم المستأجر المأجور الى المؤجر بعد هذا التعدي لا يلزمه الا الأجر المسمى ·

مادة ٥٤٦ [لو استكريت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يربطها في داره او ان يذهب بها الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن ·]

لانه يكون غاصباً بمخالفة المؤجر ·

[مثلاً اذا ذهب الى اسلمية بالدابة التي استكراها على انه يذهب بها الى تكفور طاغ وعطبت يلزم الضمان]

وكذا اذا استأجر دابة ليذهب بها خارج المدينة فركبها في داخل المدينة وعطبت يضمن لمخالفته للمؤجر في شرطه · وكذا اذا ربط الدابة في داره ولم يركبها حسب العقد يضمن لأن

ربط الدابة مضر بها خلافاً للثوب المأجور فان عدم لبسه نافع . وكذا اذا استأجر دابة ليذهب بها الى مكان معلوم ويعود وذهب وبقي في ذاك المكان لا يجب عليه الا نصف الأجرة لانه بعدم عودته خالف العقد وصار غاصباً .

مادة ٥٤٧ [لو استوجر حيوان الى محل معين وكانت طرقه متعددة .]

ينظر فاذا كان المؤجر لم يعين الطريق .

[فللمستأجر ان يذهب بأي طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس]

ولا يضمن اذا تلفت الدابة باستعماله هذا ولو عين له المؤجر طريقاً .

[ولوذهب المستأجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه او ابعد يلزم الضمان]

واذا أعيدت الدابة الى صاحبها سالمة بعد هذه المخالفة لا يجب على المستأجر الا الأجر المسمى لان الطريق واحدة وحكم المخالفة لا يظهر الا في الهلاك ومتى سلمت الدابة لصاحبها يبقى التفاوت صورة لا معنى والفرق بين المخالفة في الطريق واركاب غير المستأجر المعين على الدابة المأجورة ظاهر في وجوب الأجر المسمى وعدم وجوبه عند هلاك الدابة لان الموافقة من وجه في الطريق موجودة والقصد منها الوصول الى المكان المعين وقد حصل امافي الركوب واركاب الغير لم يحصل المقصود المتفق عليه .

[وان كان مساوياً أو أسهل فلا .]

وكذا الحال في الحمال فاذا استوجر لأيصال متاع الى مكان معلوم يكون تابعاً لما ورد في هذه المادة من الأحكام فليس له ان يذهب من غير الطريق التي عينها صاحب المحل ولذا فان كلمة الدابة الوارد ذكرها في هذه المادة ليست باحترازية . وليس للمستأجر ان يستعمل المأجور زيادة عن مدة الأجارة واذا استعمله يكون قد تجاوز مدة العقد اما المسائل المتفرعة عن ذلك فهي :

مادة ٥٤٨ اولاً : [ليس للمستأجر استعمال الدابة أزيد من المدة التي عينها .]

المؤجر حتى لو استأجرها بناءً يذهب ويعود في ذات اليوم وذهب ونام يجب علية دفع الأجرة .

[وان استعملها وتلفت في يده يضمن]

وسواء تلفت ام لم تتلف لا تلزمه أجرة المدة الزائدة لان الأجر والضمان لا يجتمعان ولان المنافع غير مضمونة عند الحنفية ٠

ثانياً : اذا استأجر ثوراً لحرث عشرة دونمات من الأرض فحرث به اثني عشر دونماً او استأجر ثوراً ليطحن عشرة أمداد من الحنطة فطحن اثني عشر مداً فمات الثور يضمن قيمته وتسقط الأجرة اما اذا حمل الدابة المأجورة لحمل حمل معين حملاً زائداً عما اشترط في العقد وكان هذا الحمل الزائد غير زائد عن طاقة الدابة وتلفت فان المستأجر يضمن مقدار الحمل الزائد عن الأذن ٠

مادة ٥٤٩ [كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح استكراء دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التعميم ايضاً ٠]

واذا استؤجرت الدابة بدون بيان نوع الانتفاع او استؤجرت للركوب فقط تكون الأجارة فاسدة واذا وقع الإيجار بتعيين المنفعة او بتعميمها صح ٠

مادة ٥٥٠ [الدابة التي استكريت للركوب لا تحمل ٠]

سواء كان الحمل أثقل من الانسان ام لم يكن وليس للمستأجر ان يحمل ولذا ايضاً لأن التحميل أضر من الركوب ٠

[وان حملت وتلفت يلزم الضمان ولا يلزم الأجرة ٠]

أما اذا استأجر دابة للحمولة فله الركوب واذا ركبها لا يبقى له حق التحميل لانه عين الانتفاع بعمله هذا أما اذا استأجر دابة للتحميل اياماً معينة وكان يأخذ أحماله عليها من مكان الى آخر فليس له ركوبها وهي حاملة اما عندما يعود بها فارغة من الحمل يركبها اذا كانت العادة جارية بذلك ٠

مادة ٥٥١ [الدابة التي استكريت على ان يركبها فلان لا يصح اركابها غيره ٠]

ولا اعارتها ولا أيداعها عند غيره ولا ارداف غيره عليها ، اما لو استأجرها لتحميل حمله فله تحميل حمل غيره الذي هو من الجنس الواحد ٠

[وان أركب] او اردف او اودع او اعار [وتلف الحيوان يلزم الضمان] حتى وان ركبها هو بعد هذا التعدي لا يخلص من الضمان لان التعدي قد حصل ولا تعود يد الأمانة بالرجوع عن التعدي ٠

واذا استأجر دابة لركوبه فاركب غيره عليها وركب هو ورائه وتلفت يضمن كل القيمة حتى ولو كانت متحملة لأركابهما لان اركاب غير المستأجر على السرج تعدٍ والتعدي يوجب الضمان اما لو ركب المستأجر على السرج واردف غيره ينظر فاذا كان الحيوان يحمل الاثنين ولم يتلف فلا ضمان على المستأجر ويجب عليه الأجر المسمي ولا تجب زيادة الأجرة لمجرد الأرداف واذا تلف الحيوان بسبب الارداف ينظر فاذا كان المردوف رجلاً او صبياً كبيراً يقدر على ضبط نفسه على ظهر الدابة يضمن المستأجر نصف قيمة الدابة سوآء أردفه كل المدة أو بعضها٠

والفرق بين ان يخالف المستأجر المؤجر في أركاب غيره او في الأرداف وبأركاب غيره على السرج ظاهر لأن في الاولى والثالثة قد سلم الدابة الى الغير وفي الثانية ابقاها في يده ٠ واذا كان ما اردفه المستأجر ولداً صغيراً لا يستقر على الدابة بنفسه او خرجاً خفيفاً وتلفت الدابة يضمن المستأجر من ثمن الدابة بمقدار ثقل المردوف فقط وذلك فيما اذا كانت الدابة متحملة للمستأجر والرديف لكنها اذا كانت لا تتحملهما وتلفت يضمن المستأجر جميع قيمتها اما اذا ركب المستأجر الدابة واركب الرديف على اكتافه وتلفت يضمن جميع قيمتها ولو كانت الدابة تحملهما لان المستأجر بهذا العمل جمع الثقل في محل واحد بظهر الدابة واذا لم تتلف الدابة يلزمه الأجر المسمى ولا يقال بان الأجر والضمان قد اجتمعا لأن الأجرة واجبة على المستأجر لركوبه والضمان واجب عليه لتعديه ٠

فائدة : اذا ضمن المستأجر قيمة الدابة فليس له الرجوع على الرديف مستعيراً كان او مستأجراً لأن المستأجر الضامن ملك الحيوان بالضمان فلا يرجع على المأذون بالركوب من قبله واذا ضمن الرديف ينظر اذا كان مستأجراً من المستأجر يرجع عليه واذا كان مستعيراً لا يرجع لعدم امكان اعتبار التغرير في غير عقود المعاوضة ٠

وكذا اذا استأجر دابة للركوب ولبس ثياباً ثقيلة غير الثياب التي اعتاد الناس لبسها وتلفت يضمن قيمتها للتعدي ٠

مادة ٥٥٢ [من استأجر دابة على ان يركبها من شاء فأن شاء ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره ٠]

ولا يجوز للمستأجر ان يركب امرأة ثقيلة لاقدرة للدابة على حملها لان ذلك تعدٍ واذا تعدى على هذا الوجه وتلفت الدابة يضمن جميع قيمتها واذا لم تتلف وكانت الدابة قادرة على حملها يجب عليه اجر المثل ٠

[ولكن ان ركبها هو أو غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه بركوب احد لا يصح إركاب الغير ٠]

وان اركب وتلف الحيوان يضمن سواء كان الحيوان متحملاً ام لا ٠

مادة ٥٥٣ [لو استكرى أحد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الأجارة ولكن لو عين وبين قبل الفسخ تنقلب الى الصحة استحساناً وعلى هذه الصورة ايضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة ٠]

فلو استاجر مثلاً جملة أشخاص دابة لركوبهم واحداً بعد الآخر تكون الأجارة فاسدة ولا تلزم فيها الأجرة الا بالانتفاع حقيقة اما اذا استوءجرت الدابة لركوب اثنين مناوبة فيصح الأيجار لجريان العادة بذلك ٠

مادة ٥٥٤ [لو استكريت دابة للحمل يعتبر في الأكاف والحبل والعدل عرف البلدة ٠]

فاذا كان العرف يوجب ان يكون ذلك على المستأجر فهو عليه والا يكون على المؤجر وليس على المكاري استئجار اجير لحفظ مال المستأجر وان استأجر يكون متبرعاً ٠ وكذا اذا استوءجرت الخيمة فالأطناب على المؤجر والأوتاد على المستأجر لذلك فتلف الاوتاد لا يفسخ الأجارة خلافاً لتلف الأطناب ٠

مادة ٥٥٥ [لو استكريت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بأشارة يحمل مقداره على العرف والبلدة ٠]

فاذا حمل المستأجر الدابة وتلفت ينظر فاذا كان الحمل معتاداً لا يضمن واذا كان فوق المعتاد ينظر فاذا كانت الدابة تتحمله يضمن المستأجر مقدار الزيادة واذا كانت لا تتحمله يضمن قيمتها كلها ٠

ملاحظة : جاء في المادة ٦٢ من قانون بلديات الولايات بان البرذون يحمل الى مائة وعشرين أقة والحمار يحمل الى تسعين أقة وان من يحمل اكثر من ذلك يجازى وفقاً للباب الرابع من قانون الجزاء ولذا يجب اعتبار هذا التصريح لأن النص اقوى من العادة ٠

مادة ٥٥٦ [ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء اصلاً عند الامام الأعظم من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن ٠]

لان الضرب لأجل سوق الحيوان زيادة والحيوان يمكن ان يساق بدون الضرب وزيادة سوقه توجب الضمان اذا تلف ٠ وليس للمستأجر ان يسوق الدابة اكثر من المعتاد ٠

مادة ٥٥٧ [لو اذن صاحب دابة الكراء بضربها فليس للمستأجر الا الضرب على الموضع المعتاد وان ضربها على غير الموضع المعتاد مثلاً لو كان المعتاد ضربها على عرفها وضربها على رأسها وتلفت يلزم الضمان ٠]

الا اذا كان صاحب الدابة اذن له بضربها على رأسها صراحة ٠

مادة ٥٥٨ [يصح الركوب على دابة استكريت للحمل ٠]

لان الركوب اخف ضرراً من الحمل والمخالفة في ما هو خير لا توجب الضمان ٠

مادة ٥٥٩ اذا تقيدت الأجارة بنوع من أنواع الانتفاع لا يجوز للمستأجر ان يتجاوز ويستوفي ما يزيد عن الانتفاع المأذون له به مثلاً :

[لو استكريت دابة عين نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً آخر مماثلاً له

أو أهون منه في المضرة ايضاً ولكن لا يصح تحميل شيء أزيد في المضرة مثلاً من استكرى دابة على ان يحملها خمسة اكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله او مال غيره اي نوع كان خمسة اكيال حنطة كذلك يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير ولكن لا يجوز تحميل خمسة اكيال حنطة دابة استكريت على ان تحمل خمسة اكيال شعير كما لا يصح ان تحمل مائة اوقية حديد دابة استكريت على ان تحمل مائة اوقية قطن .]

لان الحنطة اصلب واثقل من الشعير والحديد يجتمع ثقله في ظهر الدابة في نقطة واحدة ففي تحميلها الحنطة والحديد زيادة عن الشعير والقطن اما بالعكس فيجوز . وكذا لو استأجر دابة على ان يحملها خمسة اكيال من الشعير فحملها كيلتين ونصفاً من الحنطة لا يضمن استحساناً « بزازية » .

والقاعدة في ذلك هي ان المتفق على تحميله اذا كان بعين وزن ما يحمل وكان لا يجتمع في نقطة واحدة بظهر الدابة ولا ينتشر توسعاً بظهرها فيزيد حرارتها يجوز والعكس لا يجوز .

واذا وقعت المخالفة من المستأجر بجنس ما اتفق عليه يضمن جميع القيمة كمن حمل الدابة التي استأجرها ليحملها خمسة أمداد شعير خمسة أمداد من الحنطة . واذا كانت المخالفة ببعض الجنس يختلف الضمان مثلاً لو استأجر الدابة ليحملها خمسة أمداد من الشعير فحملها خمسة أمداد نصفها حنطة ونصفها شعير وتلفت يضمن نصف القيمة واذا حملها خمسة أمداد شعير ومداً واحداً من الحنطة وتلفت يضمن جميع القيمة ولا يسقط الأجر عنه لأن المستأجر متى خالف المؤجر في جنس الحمولة كلها سقطت الأجرة عنه سواء تلفت الدابة ام لم تتلف اذ يكون المستأجر قد استوفى المنفعة غصباً .

واذا وقعت المخالفة من مستأجر المستأجر في الجنس فللمؤجر تضمين المستأجر او مستأجر المستأجر جميع القيمة واذا ضمن المستاجر الاول لا يرجع على المستأجر الثاني واذا ضمن مستأجر المستأجر يرجع على المستأجر .

واذا وقعت المخالفة في القدر من المستأجر ينظر فاذا كانت الدابة لا تقدر على حمل الحمل

يضمن (بزازية)٠واذا كانت الدابة تقدر على حمل الحمل المحمول عليها وحملها المستأجر اياه دفعة واحدة فلا يضمن الا مقدار الزيادة ٠ واذا حملها اولاً الحمل المتفق عليه ثم حملها الزيادة وتلفت يضمن جميع قيمتها كمن استأجر دابة ليطحن عليها عشرة امداد من الملح فطحن عليها احد عشر مداً فتلفت يضمن جميع قيمتها لأن الأجارة تمت حينما طحن المد العاشر واصبح المستأجر غاصباً عند مباشرته طحن المد الحادي عشر ٠

واذا وقعت المخالفة من الآجر وتلف الحيوان لا يضمن المستأجر شيئاً مثلاً لو اعطى المستأجر الآجر عشرة امداد حنطة وقال له هذه ثمانية امداد فحملها الآجر وتلف المأجور فلا ضمان على المستأجر اذ يجب على المؤجر ان لا يعتمد على قول المستأجر في ما قاله ٠

واذا وقعت المخالفة من فعل المؤجر والمستأجر معاً وتلف الحيوان فالمستأجر يضمن حصته فقط من ثمن الحيوان بالنسبة للزيادة مثلاً لو استأجر دابة ليحملها خمسة امداد حنطة فحملها مع المؤجر ستة امداد بدون ان يعلم المؤجر ذلك وتلفت الدابة يضمن المستأجر سدس نصف ثمن الدابة ٠ واذا كان المحمول عدلين فحمل الأول المؤجر والثاني المستأجر لا يضمن لأنه يكون حمل ما يستحق تحميله واذا وصل الحيوان للمحل المقصود بعد التعدي سالماً ثم مات تجب الأجرة المساة مع الضمان واذا وصل الحيوان للمحل المقصود سالماً ولم يمت تجب الأجرة المساة فقط لأن المستأجر يكون استوفى المنافع الزائدة غصباً وبدون عقد ٠

واذا حصلت المخالفة في القدر من مستأجر المستأجر فالمؤجر بالخيار ان شاء ضمن المستأجر الأول وهذا لا يرجع على الثاني وان شاء ضمن المستاحر الثاني وهذا يرجع على المستأجر الأول ٠

مادة ٥٦٠ [وضع الحمل على الدابة على المكاري]

مادة ٥٦١ [نفقة المأجور على الآجر]

سواء كانت الاجرة عيناً او ديناً لأن المأجور ملك الآجر ٠ واذا اشترطت نفقته على المستأجر فسدت الاجارة لان هذا الشرط نافع للمؤجر واذا علف المستأجر الماجور بمقتضى الشرط يرجع بما صرفه على المؤجر من بدل الايجار ٠

[مثلا علف الدابة التي استكريت واسقاؤها على صاحبها ولكن لو اعطى

المستأجر علف الدابة بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس له اخذ ثمنه من صاحبها بعد]

واذا امر المستاجر غيره بالانفاق على الدابة المأجورة وانفق عليها فاذا كان المأمور لا يعلم انها لغير الآمر يرجع عليه بما صرفه والا فلا واذا امر المؤجر المستاجر بالصرف على المأجور والرجوع عليه باقتطاع ذلك من بدل الأيجار فللمستاجر الرجوع على الآجر او قطع ذلك من الأجرة واذا اختلفا بمقدار ما صرف فعلى المستاجر البرهان . الا اذا ابقى المستأجر مقداراً من الاجرة في يده ليصرفه على المأجور وصرفه فيصدق حينئذٍ بيمينه لانه امين « راجع المادة ١٧٧٤ »

***

الفصل الرابع

(في اجارة الآدمي)

يجوز ايجار الآدمي ببيان العمل والمدة او كليهما .

اذا خدم رجل آخر بدون تعيين الاجرة واختلفا بعد ذلك

استخدام العملة بدون تعيين الاجرة واستخدام من لم يعمل بالاجرة بقوله له اعمل اكرمك ، مخالفة الاجير للمستاجر بالعمل كمخالفة الحداد والخطاط .

تقديم ادوات الانشاء من المستاجر .

الاستئجار على اعطاء شيء من القيميات واستئجار الظئر بطعامها ولباسها ، العطية التي تعطى للخدم ، استئجار الاستاذ للتعليم بتعيين المدة و بدون تعيينها ، يعتبر العرف بتعيين اجرة التلميذ الذي اعطي للمعلم لتعلم الصنعة ، استئجار الخطيب والامام والناطور للقرية

ليس للاجير ان يستخدم غيره الا اذا أطلق ، ماهو واجب على الاجير وما هو واجب على المستأجر ، وجوب اطعام الاجير وعدم وجوبه ، اجرة الدلال و بيعه المال باكثر مما اشترط عليه ، لا تسترد اجرة الدلال اذا ضبط المبيع بالاستحقاق . استئجار الحصادين ، استئجار الظئر وفسخ اجارتها

مادة ٥٦٢ [يجوز اجارة الآدمي للخدمة او لأجراء صنعة] . كالخياطة او تعليم القرآن او حفظ الوديعة [ببيان مدة او بتعيين العمل بصورة اخرى] كبيان المسافة [كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني]

لان أجارة الأنسان يجب فيها تعيين العمل مطلقاً والأجارة الواردة على العمل لاتحتاج لبيان المدة اما الأجارة الواردة على المدة فلا بدمن تعيين العمل فيها (راجع شرح المادة ٤٤٥) مثلاً اذا استأجر اجيراً ليقطع له حطباً معيناً بدون تعيين المدة فاذا كان الحطب ملك المستأجر صحت الأجارة واذا كان مباحاً ومعيناً فسدت الأجارة واستحق الأجير اجر المثل واذا كان مباحاً وغير معين فهو للأجير دون المستأجر (هندية) . اما جمع المدة مع العمل فهو للاستعجال ولا يفسد الأجارة عند الامامين و يفسدها عند الامام الاعظم لانه موجب للنزاع ولأن الأجير يريد قبض الأجرة بانقضاء المدة سواء عمل ام لم يعمل والمستأجر يطلب العمل فقط وقد رأى الامامان صحة الأجارة على هذا الوجه بوقوعها على العمل ولأن المدة للتعجيل فقط .

وفي الخيرية لا تجوز الأجارة للكفالة لأن الكفالة ربط ذمة بذمة والأجارة هي تمليك المنفعة (١)

مادة ٥٦٣ [لو خدم احد آخر على طلبه من دون مقاولة اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالأجرة والا فلا]

ولا يشترط ان يكون من يخدم بالأجرة قد خدم سابقاً لقاء اجرة ويكفي فيه ان يكون ممن يخدم بالأجرة كأفراد الناس الفقراء المحتاجين فتشمل هذه المادة الخياط والحمال والصانع وكل من يكلف بعمل معلوم وهي صريحة تتعلق فيمن يخدم غيره بدون اجرة ولا شرط اجرة الا اذا كان الأجير ممن يخدم الناس بالاجرة ولما اراد المستأجر الأتفاق معه قال له اني لا اريد اجرة وقام بالعمل فيكون متبرعاً واذا اختلف الأجير والمستأجر بعد تمام العمل فقال المستاجر

(١) وكثيراً مانرى ان الوكلاء في زماننا للكفالات الاستئنافية والتمييزية يتقاضون اجوراً على كفالاتهم .

انا اتفقنا على ان نعمل بدون اجرة وقال الأجير انا اتفقنا على ان اقبض الأجرة يبدأ بتحليف الأجير اذا كان ممن يشتغل بالاجرة والا بتحليف المستأجر واذا حصل هذا الخلاف قبل البدأ بالعمل يحلفان و يبتدأ بيمين المستاجر ٠

ويشترط ان يكون عمل الأجير بطلب من المستأجر فاذا عمل بدون طلب ينظر فاذا كان بالغًا عد متبرعًا واذا كان صغيراً استحق اجر المثل بالغًا مابلغ ٠ وكذا اذا استأجر المستأجر حمالين لحمل حمل واحد فحمله احدهما استحق نصف الأجرة وكان متبرعًا بأجرة النصف الآخر ما لم يكونا تقبلا هذا العمل مشتركا فيستحقا جميع الأجرة سوية لأن الحمالين بتقبلهما هذا العمل كانا شريكين شركة تقبل الاعمال

مادة ٥٦٤ [لو قال احد لآخر اعمل هذا العمل اكرمك ولم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق اجر المثل]

ولو كان العامل لايشتغل بالأجرة لان هذا الكلام هو اتفاق على اجرة مجهولة اما اذا قال الأجير لا اريد الأجرة فيسقط حقه واذا اعطى المستأجر الأجير اجرة زائدة عن اجر المثل بالغة مابلغت فليس له استردادها وتكون حلالاً الى الأجير لأن المستأجر بدفعه هذا عين الأجرة ٠

وفي الفتاوي الجديدة اذا قال المستأجر للأجير اعمل في مخزني اشركك في الربح ولم يعمل الأجير ليس له اجرة ٠

وفي الفتاوي الحامدية اذا قال المستأجر للأجير اشتغل في كرمي ازوجك ابنتي واشتغل الأجير في الكرم استحق اجر المثل بالغًا مابلغ سواء اخذ البنت ام لا ٠

وفي الهندية اعطى المديون دابته الى الدائن وقال له انتفع بها لقاء ديني لك فاستلمها وانتفع بها فعليه اجر المثل ٠

مادة ٥٦٥ [لو استخدمت العملة من دون تسمية اجرة تعطى اجرتهم ان كانت معلومة والا فأجر المثل ومعاملة الأصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه]

واذا اعطى المستأجر الأجير اكثر من اجر مثله فليس له استرداد ما زاد واذا كانت اجرة

الاجير معلومة فيدفع له القدر المعلوم . كأرسال النحاس الى المبيض في بلادنا واستعمال الدلال والسمسار في امر البيع والشراء فالمستأجر يدفع لهم الأجرة وتعتبر كأنها مشروطة بينهم حين العقد .

ولا بد من الاستخدام لانه شرط فلو خدم الأجير بدون طلب لا يستحق الأجرة ويكون متبرعاً في عمله اذا كان بالغاً اما اذا خدم بطلب من المستأجر استحق الأجرة وكذا اذا وكل رجل آخر بأن يأتيه بوديعة له عند وديع واحضرها له استحق الأجرة . وكذا استخدام المعلم لتعليم الصغير لمدة معلومة بأجرة معلومة جائز ويستحق المعلم الأجرة وفي الانقروي استئجار الوكيل لقبض الدين والخصومة جائز ويستحق الوكيل اجرة عمله . وكذا اذا استأجر احد معماراً لتعمير مخزن له وبين طوله وعرضه جاز لكن اذا استأجر المستأجر أجيراً لبناء فرن له مشترطاً في المقاولة ان يكون البناء والادوات من الأجير فالأجارة فاسدة . الاان اكثر الأبنية في زماننا وعلى الاخص ابنية الحكومة وانشاآتها جارية على هذا الوجه ولما كان حمل اعمال الناس على الصحة اولى من حملها على الفساد لذلك صار من الضروري قبول كون هذه العقود عقود استصناع لوقوع التعامل بها او قبول الأجارة بها على ان المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية جعلت مثل هذه المقاولات صحيحة ومعتبرة قانوناً والغت جهة الفساد في العقود جميعها واوجبت احترام جميع العقود المنعقدة بين الافراد والاشخاص المعنوية الا ما كان منها ممنوعاً بالقوانين الخاصة ولا يخفى ان العقود الفاسدة غير ممنوعة في الأصل كما فصل ذلك في آخر كتاب البيوع ا ه .

وكذا استئجار الخادم والخادمة لخدمة الدار جائز وللرجل استئجار الخادمة ايضاً على ان لا يختلي بها لان الخلوة بالاجنبية محرمة .

واذا عمل الأجير العمل الذي امر به استحق الأجرة والا فلا يضمن فلو استأجر رجل حداداً واعطاه قطع الحديد ليعمل له سيفاً فصنع له طبراً او فأساً يضمن الحداد الحديد ويبقى ما عمله له واذا استأجره ليصنع له قدوم نجار فعمل له قدوم حطاب فالمستأجر مخير ان شاء قبل المصنوع ودفع الأجرة وان شاء ضمن الحداد قيمته .

وكذا اذا اعطي المداد والورق للخطاط ليحرر له كتاباً فحرره مغلوطاً ينظر اذا كان الغلط في كل صحائف الكتاب فللمستأجر الخيار ان شاء قبل الكتاب ودفع للخطاط اجر المثل

لا يتجاوز الاجر المسمى وان شاء ترك الكتاب للخطاط وضمنه ثمن الورق والحبر واذا كان الغلط في بعض صحائف الكتاب فعلى المستأجر قبول الكتاب. ودفع الأجر المسمى عن الصحائف الصحيحة واجر المثل عن الصحائف المغلوطة .

استثناء : وان كان تعيين المدة او العمل في اجارة الآدمي لازماً الا ان استخدام السمسار والمنادي والحكاك ودخول الحمام وكل ما لا يمكن تعيين الوقت والعمل فيه جائزاً بلا بيان الوقت والمدة لاحتياج الناس لذلك واذا كانت الأجرة المأخوذة بمقابل ذلك تعادل اجر المثل تكون حلالاً الى الآجر [رد المحتار]

مادة ٥٦٦ [لو عقدت الأجارة على ان يعطي للأجير شيء من القيميات لا على التعيين يلزم اجر المثل مثلا لو قال احد لآخر ان خدمتني كذا اياماً اعطيتك بقرتين لا يلزم البقر ويلزم اجر المثل ولكن يجوز استئجار الظئر على ان يعمل لها البسة كما جرت العادة وان لم توصف الألبسة ولم تعرف يلزم من الدرجة الوسطى]

لأن بدل الأيجار وان كان يجوز ان يكون من الأعيان الا انه يجب تعيينه و بيانه والا تفسد الأجارة للجهالة ويجب فيها اجر المثل لأنه اذا تعذر ايفاء الأصل يصار الى البدل . فلو قال المستأجر للأجير اخدمني يومين اعطك ثوراً فخدمه يستحق اجر المثل لا الثور لانه مجهول اما إلباس الظئر بمقابل الأرضاع فجائز وان لم يوصف ولم يعين لجريان العادة بذلك ولأن إلباس الظئر معروف ومعلوم عند الامام الاعظم اما الامامان فقد قالا بفساد اجارة الظئر على هذا الوجه ايضاً ووجوب اجر المثل لا الثوب المجهول اما الامام الاعظم فقد قال بأن هذه الأجارة وان كانت بمقابل عوض مجهول الا ان محبة الآباء الزائدة لأبنائهم تجعلهم يحنون على الظئر فلا يعطونها الا اكثر مما تستحق ولا يجعلون نزاعاً في بدل الأيجار لان الاجارة لا تفسد للجهالة فقط بل للجهالة الموجبة للنزاع والجهالة هنا لا توجب نزاعاً .

اما الظئر فهي مكلفة بارضاع الصغير وخدمته وغسل لباسه من المواد البولية والقذرة واحضار طعامه واجتناب اكل ما يفسد الحليب على الصغير لا غسل ثيابه المعتادة وليس لها ان ترضعه حليب حيوان واذا ارضعته حليب حيوان ومضت مدة الاجارة لا تستحق الأجرة لأن المعقود عليه التربية والأرضاع لا اللبن والتغذية (هنديه ورد المحتار وزيلعي) .

مادة ٥٦٧ [العطية التي اعطيت للخدمة من الخارج لا تحسب من الأجرة]

لان العطية هي هبة وهدية والهدية تتم بالقبض وهي معطاة الى الخادم لا الى المستخدم فليس لسيده اخذها منه ولا اقتطاع ما يعادلها من اجرته .

مادة ٥٦٨ [لو استؤجر استاذ لتعليم علم او صنعة فان ذكرت مدة انعقدت الأجارة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الأجرة بكونه حاضراً ومهيأ للتعليم قرأ التلميذ ام لم يقرأ] .

لأنه اجير خاص يستحق الأجرة لمجرد تهيئة نفسه للتعليم وليس للأستاذ ان يمتنع من التعليم واذا امتنع فللمستأجر فسخ الأجارة (بزازية) واذا انقضى بعض المدة ولم يتعلم التلميذ فلوليه فسخ الأجارة ايضاً (خانية) .

[وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى هذه الصورة ان قرأ التلميذ فالأستاذ يستحق الأجرة والا فلا] (هندية)

ولا بد لنا من ان نذكر حادثة كثيرة الوقوع وهي استئجار الحكومة او طائفة من الأهالي المعلمين بأجرة شهرية او سنوية مع عدم التصريح ببيان جميع الشهور التي يقصد استخدام المعلم فيها ومع جريان العرف بأعطائهم الاجرة التدريسية في عطلة الصيف واعتبارهم من نوع الأجير الخاص ولو لم يعملوا لان المانع عن العمل ليس منهم واذا قيل ان هذه الأجارة فاسدة لعدم بيان مبدأ المدة ومنتهاها وان الأجير يستحق فيها الا اجر المثل اذا قام بعمل قلنا ان ذلك مخالف لما هو عليه كثير من الحكومات وهذا بعيد عن الصواب وعليه يجب علينا تفسير بيان المدة بتعيين حصة من الزمن تقابل بها اجرة معينة وبتكرر الأستعداد للعمل في نظر هذه الحصة من الزمن المستقبل بتكرر الأستحقاق واعتبار تعيين هذا القدر من الوقت كان لصحة الاجارة

مادة ٥٦٩ [من اعطى ولده لأستاذ ليعلمه صنعة من دون ان يشترط احدهما للآخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طالب احدهما الآخر بأجرة يعمل بعرف البلدة وعادتها] .

فاذا جرت العادة بأن يدفع الأستاذ اجرة للولد يدفع الأستاذ الأجرةواذا كانت العادة هي ان يدفع التلميذ تجب الأجرة على التلميذ ووليه ما لم يكن بينهم شرط يخالف ذلك لأن النص اقوى من الدلالة ٠

مادة ٥٧٠ [لو استأجر اهل قرية معلماً او إماماً للصلاة او مؤذناً وأوفى خدمته يأخذ اجرته من اهل تلك القرية] ٠

وهذا رأي علماء بلخ نظراً للحاجة لأن اكثر الناس لا يخدمون الأمور الدينية بلا اجرة في زماننا فوجب دفع الأجرة لهم على عمل ربما كان واجباً عليهم اما العلماء الحنفية فلم يجوزوا مثل هذه الأجارة ولا دفع الأجرة لوجوب قيام العالم والمؤذن بمثل هذه الشعائر الدينية بدون مقابل وقد ورد في الحديث (اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به » وعقد الاجارة على ما هو واجب باطل الا ان العلماء ومعلمي الأولاد كانوا في عهد الأئمة والمجتهدين يتناولون ما يؤمن معيشتهم من بيت المال ويأخذون العطايا الوافرة من اولياء الاطفال واقربائهم بمقابل حبس انفسهم لأجل التعليم ٠ وقد قل اعتناء العلماء بمثل ذلك بالنظر لقلة موردهم واحتياجهم وكان تعليم الدين والفقه امراً لا بد منه لذلك فقد اجاز العلماء المتأخرون كأصحاب التخريج والترجيح اعطاء الأجرة على الوجه الذي مر بيانه الا انه لما كان اعطاء هذه الأجور مبنياً على الضرورة وكانت الضرورات تقدر بقدرها وجب علينا ان لا نتجاوز هذا الحد وان لا نستأجر العلماء لقرائة القرآن على روح الاموات ٠ واذا قلنا ان مثل هؤلاء الأئمة والمؤذنين كانوا فيما سبق يستوفون مبالغ من بيت المال بمقابل تعليمهم وخدماتهم الدينية وان لهؤلاء في الأصل حصة في بيت المال وان على الحكومة اعطائهم ذلك نكون اعدنا الحال الى ما كان عليه سابقاً في عهد التابعين والمجتهدين واعطيناهم ما يستحقونه من بيت المال المخصص لهم ولأمثالهم وعندي ان الحكومة لو اعتنت بحالة الأوقاف وارداتها تجد ما يكفيها لخدمة المدارس والتعليم ٠

وكذلك حكم حارس السوق وحارس القرية وحارس المزروعات فان لأهل السوق والقرية واصحاب الزرع استخدامه وتجب عليهم اجرته ٠

مادة ٥٧١ [الأجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل

غيره ولو كان امهر منه لأن التقييد معتبر [مثلا لو أعطى احد جبة لخياط على ان يخيطها بنفسه بكذا دراهم فليس للخياط ان يخيطها بغيره وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن]
لأنه تعدى بمخالفة الشرط ولا اجرة له وذلك للتفاوت المحسوس بين ابناء الصنعة من حيث الاتقان وحفظ المصنوع من العطب والتلف . وكذا الخياط والغسال والظئر اذا استؤجروا للخياطة او للغسل او للارضاع بنفسهم فليس لهم استخدام غيرهم واذا استخدم الأجير غيره تسقط اجرته واذا تلف المأجور ضمن مثله او قيمته . ولا عبرة لتعيين المدة في الأجارة فلو استأجر رجل آخر ليخيط له ثوباً مشترطاً عليه اكمال عمله في يوم واحد فتهاهل الأجير ولم يتم عمله في يومين وسرق الثوب في اليوم الثاني بدون قصور من الأجير لا يضمن على القول الراجح . واذا اختلف المستأجر والأجير في شرط المدة فالقول قول الأجير لانه منكر للشرط وللضمان .

مادة ٥٧٢ [لو اطلق حين الاستئجار فللمستأجر ان يستعمل غيره] .

لأن المطلق يجري على اطلاقه ولأن الاستئجار مطلقاً يجعل العمل في ذمة الأجير لا في شخصه ومتى كان العمل في ذمة الأجير فهو حر بين ان يفيه بنفسه او بالاستعانة من غيره و يجب ان يكون المستعان به صانع الأجير لا اجنبياً عنه فاذا سلم الأجير المستأجر فيه الى اجنبي وتلف يضمن اما الأجير الثاني فلا يضمن « عند الامام الاعظم » لأنه امين .
وكذا الحائك والظئر والأمين اذا استؤجروا لحياكة ثوب او لأرضاع طفل او لحفظ وديعة بصورة مطلقة فلهم العمل والارضاع وحفظ الوديعة بنفسهم وبغيرهم واذا تلف المأجور فلا ضمان على الأجير .

مادة ٥٧٣ [قول المستأجر للأجير اعمل هذا الشغل اطلاق مثلاً لو قال احد للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون تقييد بقوله خطها بنفسك او بالذات وخاطها الخياط بخليفته او خياط آخر يستحق الأجر المسمى وان تلفت بلا تعد لا يضمن] وذلك لجريان العرف باشتراك اهل الصنعة بالعمل و يتقبل العمل كما سيفصل في كتاب الشركات .

واذا كان الأجير حمالاً وخالف امر المستأجر بان قال له المستأجر اذهب مع اشخاص معلومة فذهب وحده واخذت منه الأحمال غصباً وعنوة ينظر فأن كان الطريق غير امين وكانت العادة ذهاب الحمال مع رفقاء يضمن والا فلا وليس للحمال ان يقف في الطريق مدة زائدة على العادة واذا وقف وتلف المال يضمن لانه بوقوفه يصير غاصباً اما اذا كانت اوعية الأموال المحمولة مأجورة من اصحابها الى اصحاب الاحمال وتوقف الحمال في الطريق وتسبب بذلك لدفع اجور الأوعية فليس للمستأجر الدافع ان يطالب الحمال بما دفعه اجرة للاوعية المذكورة (هنديه).

مادة ٥٧٤ [كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلدة وعاداتها كما ان العادة في كون الخيط على الخياط].

والكيس على المكاري والحبل على الحمال ووضع الطبيخ في الصحون على الطباخ والخلاصة كل ما هو من توابع العمل فهو على الأجير وكذا اذا أوصل الحمال الحمل الى المستأجر. وسلمه اياه في موضع الوزن وتأخر المستأجر عن استلامه ينظر فأذا كان ذلك المحل مستأجراً لوضع الحمل من الأجير فأجرته على الأجير واذا كان مستأجراً من صاحبه فأجرته عليه.

مادة ٥٧٥ [يلزم الحمال الذي يحمل بذاته ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزمه وضعه في محله مثلاً ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة في الأنبار].

اما الحمال الذي يحمل على الدابة والمكاري لا يلزمه ادخال الحمل الى الدار ما لم يكن ذلك معروفاً في البلدة.

مادة ٥٧٦ [لا يلزم المستأجر اطعام الأجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك]

ماده ٥٧٧ [ان دوّر دلال مالاً ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال أخذ الأجرة وان باعه دلال آخر فليس للأولى شيء وتمام الأجرة للثاني].

لأن الأجرة للدلال بمقابل البيع لا بمقابل عرض المال والمتاع كما هو صريح الأقوال الفقهية وصريح نظام الدلالين والسماسرة.

وكذا اذا استأجر اجيراً لقضاء مصلحة ثم لم يقضها الأجير وقضاها المستأجر بذاته فلا أجر للأجير (فيضية وانقروى) ٠

أما لو استأجر اجيراً للبيع والشرآء لمدة معينة معلومة جازت الأجارة سوآء وقع البيع ام لم يقع واذا لم يتفقا على مدة لا يجوز (انقروى ونتيجه) ٠

مادة ٥٧٨ [لو أعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال بأزيد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوي الأجرة ٠]

لأن الزيادة بمقابل مال البائع وهي له٠ واذا لم يسم المستأجر اجرة للدلال يأخذ اجرته المعتادة واذا كان لا اعتياد في الأجرة يعطى اجر المثل واذا قال البائع للدلال بع مالي هذا فاذا بعته بأكثر من عشرة قروش فلك الزيادة تكون بذلك الأجارة فاسدة واذا باعه الدلال بأزيد مما قال البائع لا يستحق الا أجرة المثل واذا قال البائع للدلال اذا بعت مالي هذا بأكثر من عشرة قروش فالزيادة بيننا مشتركة مناصفة فباعه بأكثر يستحق اجر المثل لا يتجاوز نصف مبلغ الزيادة اما لو باعه بعشرة قروش فقط فلا يستحق الأجرة لأنها انتفت بالشرط (هندية)٠

مادة ٥٧٩ [لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته وضبط المبيع او رد بعيب لا تسترد أجرة الدلال ٠]

لأنه اجير مشترك والأجير المشترك لا يضمن اذا تلف المأجور او تعيب بدون صنعه بعد ان سلم العمل الى المستأجر ولا تسترد منه الأجرة لان الدلالة في اجرة العمل فاستحقها الدلال بمجرد اتمام عمله ٠ اما اذا ظهر بعد البيع ان المبيع وقف لا يباع تسترد أجرة الدلال منه لأن بيع مال الوقف غير صحيح في الأصل (هندية) ٠

مادة ٥٨٠ [من استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في أرضه وبعد حصادهم مقداراً منه لو تلف الباقي بنزول الحالوب او بقضاء آخر فلهم ان يأخذوا من الأجر المسمى مقدار حصة ما حصدوه وليس لهم اخذ أجر الباقي ٠]

لان ظهور ما يمنع موجب عقد الأجارة من الأعذار يفسخ الأجارة ٠

كذلك اذا استأجر اجيراً ليحفر له بئراً فحفر مقداراً منه ثم ظهر ان ارضه محجرة لا تقبل الحفر اصلاً تنفسخ الأجارة ولا يكلف الأجير بحفر بقية البئر واذا كان البئر بدار المستأجر وجب عليه دفع أجرة ما حفره الأجير والا لا شيء عليه ٠

وكذا اذا استأجر اجيراً لمدة سنة فخدمه ستة اشهر وفرّ وغاب بقية السنة ثم رجع فله مطالبة المستأجر بأجرة الستة الأشهر فقط ٠

مادة ٥٨١ [كما ان للظئر فسخ الأجارة لو مرضت كذلك للمسترضع فسخها اذا مرضت او حملت] او ظهر ان كلاهما فاحش او سارقة [او لم يأخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها ٠]

واعلم ان الله سبحانه وتعالى خلق البشر أحراراً وأخواناً فلا عبودية بينهم وليس لأحدهم ان يملك الآخر فالعالم مساو بعضه بعضاً من حيث الحرية والأخوة والشرع كافل لحفظ ذلك ٠ فعليه ان بيع الانسان الحر وبيع اجزآئه باطل ما عدا أسرآء الحرب فقد جوز بيعهم بصورة استثنائية وهؤلاء فقط يسمون ارقاء في نظر المدنية الاسلامية ٠ وكما ان ملكية الأنسان الحر ممنوعة كذلك ملكية اجزآءه وافراده ممنوعة ايضاً فكان من مقتضى القياس ان لا يكون استئجار الظئر مشروعاً الا ان بعض النساء لما كن يحتجن لارضاع أولادهن من غيرهن لقلة لبنهن او لمرض بهن فحاجتهن تنزل منزلة الضرورة والضرورة تقدر بقدرها لذلك اذا مرضت الظئر او صار فيها ما يمنع الأرضاع جاز فسخ عقد الأيجار الواقع على التربية اساساً وعلى الأرضاع فرعاً كما ذكرنا وحيث كان لكل حفظ شرفه ونسله فلأهل الصغير فسخ أجارة الظئر ايضاً فيما اذا كانت زانية او فاجرة او حمقاء وللظئر فسخ الأجارة لمرضها ولزوجها فسخ أجارتها اذا خاف على صحتها وجمالها من الرضاع ٠

وكذا اذا أراد اهل الصغير السفر وتمنعت الظئر عن الذهاب معهم تفسخ أجارتها وللظئر ارضاع الصغير في دارها او دار اهله حسب العادة ٠

﴿ الباب الرابع ﴾

[فى وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد]

[و يشتمل على ثلاثة فصول]

[الفصل الاول]

[في تسليم المأجور]

يجبر المؤجر على تسليم المأجور و يضيق عليه حتى بالحبس ، تسليم المأجور هو عبارة عن الرخصة الى المستأجر بالقبض ، اذا سلم الآجر المستأجر غير مفتاح الدار يجب بقاء المأجور في يد المستأجر مدة الأيجار مستمراً ، اذا ضبط المأجور من المستأجر من الآجر او من اجنبي، يجب تسليم المأجور الى المستأجر فارغاً ، اذا ترك المؤجر في احدي غرف الدار امتعة ، اذا تمنع المؤجر من تسليم المأجور الذي آجره اجارة صحيحة الى المستأجر يؤمر بتسليمه ويضيق عليه حتى بالحبس لأن الاجارة من العقود اللازمة بحق الطرفين .

مادة ٥٨٢ [تسليم المأجور هو عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستأجر بان ينتفع به بلا مانع]

وقد عرفت المجلة كيفية تسليم المأجور في هذه المادة فالمؤجر مجبور على تسليم المأجور لأن الاستفادة من المأجور موقوفة على تسليمه والأجرة لاتكون لازمة على المستأجر الا بالتسليم ولا يكفي للتسليم اعطاء الأذن الى المستأجر بل يجب على المؤجر ان لايمنع المستأجر من استعمال المأجور . ولايجب على المؤجر ان يسلم المأجور الى المستأجر فعلاً لأن المأجور اذا كان عقاراً او ارضاً لايمكن حمله وتسليمه و يكتفي باعطاء الأذن من المؤجر وتسليم المفتاح الى المستأجر كما سيأتي بيانه في مكانه المخصوص من هذا الكتاب .

مثلاً اذا كان المأجور داراً وسلم الآجر مفتاحها الى المستأجر في المدينة الموجودة فيها الدار واذن له باستلامها و كان بأمكان المستأجر استلامها بلا كلفة وقع التسليم ووجبت الأجرة

واذا اختلفا فقال المؤجر اني سلمتك المفتاح وانت قادر على فتح باب المأجور به واستلامه وقال المستأجر ان المفتاح المعطى لي لايفتح الباب فالقول قول المؤجر واذا قال المؤجر ان المفتاح الذي اعطيتك اياه هو غير هذا وقال المستأجر هو هذا و برهنا على دعواهما تقبل بينة المؤجر واذا عجزا عن البرهان فالقول قول المستأجر بيمينه ٠

واذا اخذ المستأجر مفتاح المأجور وضاع منه ووجده بعد ذلك ينظر فاذا كان المفتاح هو مفتاح المأجور تحقق التسليم ووجبت الأجرة واذا كان ليس بمفتاحه لايتحقق التسليم ولاتجب الأجرة لأن المفتاح لو لم يضع لما قدر المستأجر ايضاً على فتح الباب ولا يقال بأنهُ كان بامكانه كسر الباب واستلام المأجور (رد المختار) ٠

وكذا اذا غصب المأجور في مدة الأيجار من المستأجر تسقط الأجرة ٠

واذا اختلف المؤجر والمستاجر بتسليم المأجور بعد انقضاء المدة فقال الموجر اني سلمتك اياه وقال المستاجر لم استلمته وكان في مدة الايجار بيدك ترجح بينة الأجر واليمين للمستاجر ٠

مادة ٥٨٣ [اذا انعقدت الأجارة الصحيحة على المدة والمسافة فيلزم تسليم المأجور للمستأجر على ان يبقى في يديه متصلاً ومستمراً الى انقضاء المدة او ختام المسافة ٠]

لأن تسليم المأجور للمستاجر لازم لوجوب الأجرة واذا ظهر اثناء مدة الأجارة ما يمنع الانتفاع تسقط الأجرة في مدة حصول المانع لان الأجرة في الأجارة الصحيحة تجب بالأنتفاع او بالتمكن من الأنتفاع ٠

[مثلاً لو استأجر احد كروسة لكذا مدة او على ان يذهب الى المحل الفلاني فله ان يستعمل الكروسة المذكورة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل ذلك المحل وليس لصاحبها ان يستعملها في تلك الاثناء في اموره]

واذا استعمل المأجور من صاحبه او من غيره اثناء مدة التواجر تسقط الأجرة واذا كان المستعمل للأجور هو المؤجر تسقط الأجرة سواء استعمله باذن المستأجر او بدون اذنه

واذا استعمله الأجنبي لا تسقط الأجرة الا اذا كان استعماله المأجور بدون اذن المستأجر

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بحدوث مايمنع الانتفاع اثناء مدة الأيجار واتفقا على تسليم المأجور في مبدأ مدة الايجار يحكم الحال الحاضر فاذا وجد المانع في وقت الخصومة فالقول قول المستأجر ويحلف بتاتاً واذا لم يكن موجوداً فاليمين يمين المؤجر على عدم العلم واذا اتفقا بحدوث المانع واختلفا ببقائة فالقول للمستأجر (هندية).

مادة ٥٨٤ [لو آجر احد ملكه وكان فيه ماله لاتلزم الأجرة ما لم يسلمه فارغاً الا ان يكون قد باع المال للمستأجر ايضاً]

واذا آجر الدكان للمستأجر وعمل معه شراكة لاتلزم الأجرة لعدم صحة التسليم وكذا لا تلزم اجرة دار استأجرها الزوج من زوجته وسكنا بها معاً وكذا اذا آجر المؤجر داره وترك امتعته في بعض غرفها تسقط اجرة ما اصاب تلك الغرف .

المادة ٥٨٥ [لو سلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشيائه يسقط من بدل الأجارة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر مخير في باقي الدار وان اخلى الآجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الأجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ]

اما تعيين حصة تلك الحجرة من بدل الأيجار فيكون على الوجه الآتي فاذا عين المؤجر حصة الغرف من بدل الأيجار افراداً تحسم اجرة الغرفة المشغولة باشياء المدعي من بدل الأيجار واذا كانت اجرتها غير معينة تقدر اجرة مثل الدار واجرة مثل الغرفة وتقدر اجرة الغرفة بالنسبة لأجرة الدار و ينزل قدر النسبة المذكورة من الأجر المسمى ولايجوز للمؤجر ان يدخل الدار التي آجرها بعدالأيجار والتسليم وان دخل واضر بموجودات المستأجر يضمن

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في تصرف العاقدين في المأجور قبل العقد)

للمستأجر أيجار المأجور من غيره قبل القبض ان كان عقاراً ، اذا أقيلت الأجارة الاولى بطلت الأولى والثانية ، للمستأجر أيجار ما لا يتفاوت الانتفاع به وما لا يختلف انتفاعه واستعماله باختلاف الناس ، يجوز للمستأجر أجارة فاسدة ان يؤجر المأجور أجارة صحيحة ، لا يجوز للمؤجر ان يؤجر المأجور من غير المستأجر الأول حتى تنقضي المدة واذا آجر وادعي عليه من المستأجرين واقر لأحدهما فلا يحلف في دعوى الآخر ، يجوز للمؤجر ان يبيع المأجور من غير المستأجروحق المشتري وأجازة المستأجر في ذلك ، الاستملاك وشروطه ، يجوز بيع المؤجر المأجور بأذن المستأجر ٠

مادة ٥٨٦ [للمستأجر أيجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولاً فلا ٠]

لأن احتمال هلاك المنقول غالب واحتمال هلاك العقار نادر والنادر لا يعتبر في الأحكام الشرعية لذلك جاز أيجار العقار قبل القبض ٠ و يشترط في الأجارة الثانية ان تكون من غير المؤجر فأذا أجر المأجور للمؤجر بطلت الأجارة الأولى والثانية ٠ واذا استلم المؤجر المأجور واستعمله تسقط اجرته في المدة التي استعمله فيها وللمستأجر استرداده منه اذا كانت مدة الأيجار لم تنقض ٠ اما التصرف في الأجرة فاذا كانت عروضاً او حيواناً فليس للمؤجر ان يبيعها للمستأجر ولا لغيره قبل القبض « راجع مادة ٢٥٣ » ٠ واذا كانت ديناً ثابتاً في الذمة فله بيعها للمستأجر لا لغيره لأن تمليك الدين لغير المديون باطل :

ويجوز للمستأجر أيجار المأجور لغيره بشرط تمليكه ما ملكه من المنافع لأنه ليس له تمليك غير ما ملكه فاذا استأجر داراً للسكنى ليس له ان يؤجرها للحدادة ٠

واذا آجر المستأجر العقار المأجور من غير مؤجره ثم أقال الأجارة الأولى مع المؤجر بطلت الأجارة الاولى والثانية ، وللمؤجر ان يشتري من المستأجر متاعاً بمقابل بدل الأيجار الثابت في ذمته ٠

واذا كانت الأجرة عروضاً او حيواناً او مكيلاً او موزوناً لا يجوز للموءجر ان يبيعها من المستاجر او من غيره الا بعد قبضها ٠

واذا كانت ديناً او موزوناً ثابتاً بالذمة فليس للآجر بيعها من غير المستأجر قبل القبض وله بيعها من المستاجر واذا كان بدل الايجار عيناً جاز البيع واذا كان ديناً وجب القبض في نفس المجلس واذا تفرقا قبل القبض انتقض البيع (هندية) ٠

واذا كانت الاجرة ديناً ووهبها الموءجر الى المستاجر كلها او بعضها او ابرأ ذمته منها فاذا كانت الأجرة معجلة والمنفعة مستوفاة صح ذلك ولا تبطل الاجارة ٠

واذا كانت الأجرة غير معجلة والمنفعة غير مستوفاة لا تصح هبتها ولا ابرآء المستاجر منها عند ابي يوسف ٠ وتبقى الأجارة باقية في كل الأحوال واذا استوفى المستأجر نصف المنفعة وابرأ الموءجر ذمته من الأجرة أو وهبها له تقع الهبة في النصف فقط ٠

مادة ٥٨٧ [للمستأجر أيجار ما لا يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لآخر ٠]

كالخان والدكان والحمام وله إعارته وإيداعه ايضاً وليس للمستأجر أيجار ما يتفاوت استعماله والانتفاع به باختلاف الناس لآخر كالدابة وليس له إعارتها ولا إيداعها ٠

واذا آجر المستأجر المأجور الذي لا يتفاوت استعماله من مستأجر ثان فللموءجر طلب الأجرة من المستاجر الأول لا من المستأجر الثاني (فتاوى ابن نجيم) واذا استأجر بأجرة موءجلة وآجر بأجرة معجلة فليس للآجر الأول ان يطلب الأجرة معجلة لا من المستاجر الأول ولا من المستاجر الثاني ٠ ولا يجوز للمستاجر الثاني اذا كان مقراً بهذا الأيجار ان يمتنع عن دفع الأجرة الى المستاجر الأول ولا ان يكلفه لأثبات ملكه (تنقيح) ٠

وكذا اذا استأجر احد الشركاء الثلاث في البيدر دابة لنقل حبوبه عليها فله اعطائها لشريكه اذا جرت العادة والا فلا ٠

ومما يوجب الانتباه اليه هو ان للمستاجر الأول ايجار ما هو جار بتواجره في مدة أيجاره وله ان يوءجر المنفعة التي ملكها بعقد الايجار ولو ببدل زائد لا سواها ٠ انتهى ٠

مادة ٥٨٨ [ان آجر المستاجر بأجارة فاسدة المأجور لآخر بأجارة صحيحة يجوز ٠]

ويستحق المؤجر الأول اجر المثل والمؤجر الثاني الأجر المسمى واذا فسخ المؤجر الاول الأجارة الأولى لفسادها فله استرداد المأجور خلافاً للبيع لانه وان وقع فاسداً فالمشتري يملك المبيع بالتسليم والسبب في ذلك هو ان المنافع لا يمكن قبضها ٠

ولا يجوز للمستاجر ان يؤجر المأجور الا بعد القبض لأن العقد الفاسد ضعيف فلا يقوى ولا يتحمل غيره الا بالقبض ٠

مادة ٥٨٩ [لو آجر احد ماله على مدة معلومة لآخر بأجارة لازمة ثم آجر ايضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا تنعقد ولا تنفذ الأجارة الثانية ولا تعتبر ٠]

ولا يكلف المؤجر لتسليم المأجور للمستأجر الثاني ولو فسخ الأيجار الأول او أقيل لأن الأجارة الثانية لم تكن منعقدة في الأصل الا اذا أجاز المستاجر الأول الأجارة الثانية فتصح ويستحق المستأجر الأول الأجرة بتمامها ٠

اما الأجارة الاولى فاما ان تكون لازمة كما نصت على ذلك هذه المادة واما ان تكون غير لازمة ولذا فأن القيد الوارد في هذه المادة من وجه وقوعي لأن الأجارة الفاسدة تفيد الحكم عند القبض والحكم بالأجارة الثانية الواردة بعدها كالحكم فيما لو وقعت بعد أيجار صحيح لازم ومن وجه احترازي لان المؤجر اذا آجر ماله على ان يكون له خيار الشرط وآجره في مدة الخيار من مستاجر ثان تكون الأجارة الثانية نافذة ومعتبرة ٠ ويجب ان تكون الأجارة الثانية على نفس المدة لأن المؤجر اذا آجر غير تلك المدة جازت الأجارة الأولى والثانية كما مر ذكر ذلك في الأجارة المضافة ٠

ملاحظة : اذا ادعى اثنان على آخر باستئجار مال واحد عن مدة واحدة فأقر المدعى عليه بدعوى احدهما وانكر دعوى الآخر فلا يحلف اليمين لانه اذا نكل عن اليمين يكون اقر بالأجارة الثانية واقراره بها لا يعتبر لتعلق حق المستأجر الآخر بالاقرار الاول ٠

مادة ٥٩٠ [لو باع الآجر المأجور بدون اذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً في حق المستأجر ٠]

لأن للمستأجر بالأجارة الصحيحة ان يستعمل المأجور الى آخر مدة تواجره ولا يسقط إيجاره بمجرد بيع المأجور واذا بيع فله اجازة البيع او فسخه وهذا يسمى خيار بيع المأجور . اما البيع فهو نافذ بحق المتبايعين لكنه غير لازم فكما يجوز للمتبايعين فسخه لأحدهما مراجعة القاضي وطلب الفسخ حكماً .

[حتى انه بعد انقضاء مدة الأجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له الامتناع عن الاشتراء إلا ان يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء مدة الأجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه .]

لأن المشتري يملك المبيع بعقد البيع وعلى البائع تسليمه وحيث ان المستأجر يمانع بالتسليم ويجعله غير ممكن فللمشتري حينئذ مراجعة القاضي وطلب اخذ المبيع وتسليمه له وان لم يمكن فله فسخ البيع . وهذا مطلق عند الطرفين سواء كان المشتري عالماً بالأيجار قبل البيع ام لم يكن خلافاً لابي يوسف فانه لم يجز الفسخ للمشتري اذا اشترى وهو عالم بان المبيع مأجور .

[وان أجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار مالم يستوفه من بدل الأجارة الذي كان اعطاه نقداً .]

لان أجازة المستأجر البيع تعتبر بحق فسخ الأجارة لا بحق نزع المأجور من يده فكما ان للبائع حق حبس المبيع الى ان يقبض الثمن فللمستأجر حق حبس المأجور الى ان يقبض الأجرة الباقية .

[ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه .]

ولا يبقى له الا مطالبة المؤجر بالأجرة الباقية بصورة مستقلة وليس له طلب استرداد المأجور ليحبسه الى ان يقبض الاجرة الباقية لان الساقط لا يعود وليس ان يطلب حبس ثمن المبيع بيده لأن ثمن المبيع هو ثمن العين و بدل الأيجار ثمن المنفعة والفرق بينهما ظاهر فلا يقوم احدهما مقام الآخر .

واذا اقر المؤجر بان المأجور لغيره لا يسري أقراره على المستأجر وتبقى الأجارة معتبرة في مدة الأيجار لأن الاقرار حجة قاصرة . واذا افلس المؤجر وليس له مال غير المأجور فللقاضي فسخ الأيجار و بيع المأجور ودفع الدين . وكذا اذا افلس المستأجر تفسخ الأجارة

لأنه بافلاسه صار عاجزاً عن دفع الأجرة وللمؤجر فسخ الأجارة اذا تعذر عليه استيفاء الاجرة ٠

واذا باع المؤجر ماله باذن المستأجر جاز ولا عبرة لتعيين المشتري للمستأجر فاذا عين المؤجر له زيداً فلا يمتنع عليه ان يبيعه من غيره لأن المستأجر لا يستحق شيئاً من الثمن خلافاً للمرتهن فانه اذا عين الراهن مشترياً فليس له بيعه من غيره لأن حق المرتهن متعلق بثمن المبيع والذمم مختلفة من حيث القوة والأداء (١)

تنبيه (١) قلنا فيما سبق ان الملك لا يؤخذ من صاحبه احتراماً لحق الملك ألا ان السلطان له الحق بأن يأخذ الملك من صاحبه ويضمه للطريق اذا كان هنالك منفعة عامة ٠ وكذلك الحكم في العقار المأجور وقد جاء في المادة التاسعة عشر من نظام ايجار العقار ما نصه :

[اذا أخذ العقار من صاحبه لاجل المنافع العامة وفقاً لنظامه المخصوص فالمستأجر يجبر على تخليته وتسليمه بظرف المدة المعينة له ٠]

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في بيان مواد تتعلق برد المأجور واعادته)

يجب على المستأجر ان يرفع يده عن المأجور عند انقضاء الأجارة واذا تمنع من تسليمه يعتبر غاصباً وليس له استعمال المأجور بعد انتهاء المدة ، ويجب عليه تسليم المأجور للآجر ، لا تسمع دعوى الأولوية في الايجار ، على الآجر استلام المأجور لأن مؤونة الرد على من يملك منفعة القبض واذا اشترطت مصاريف الرد على المستأجر فالأجارة فاسدة ٠

مادة ٥٩١ [يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الأجارة] ٠

واذا انقضت مدة الأجارة وطلب الآجر المأجور من المستأجر وتمنع من تسليمه يكون غاصباً واذا تلف المأجور بعد ذلك في يده يضمن قيمته يوم الغصب اذا كان قيمياً او مثله اذا كان مثلياً ٠ واذا لم يطلبه الآجر وبقي المأجور في يد المستأجر ينظر فاذا حفظه وتلف لا يضمن واذا استعمله وتلف يضمن ٠ واذا كان المأجور داراً وأغلقها المستأجر بعد انقضاء تواجره وترك امتعته فيها فللمؤجر فتحها ورفع أشياء المستأجر منها ووضعها بأحدي غرفها بدون مراجعة الحاكم ٠

مادة ٥٩٢ [ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الأجارة] ٠

واذا استعمله يكون غاصباً ويضمنه اذا تلف ٠

مادة ٥٩٣ [لو انقضت الأجارة وأراد الآجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه اياه]

والفرق بين رفع اليد والتسليم ظاهر فرفع اليد واجب عند انقضاء الأجارة والتسليم يكون عند الطلب ٠ وليس للمستأجر الذي انقضى ايجاره ان يدعي الأولوية بالأيجار من غيره ويطلب ايفاء المأجور في يده الا اذا كان المأجور وقفاً وكان للمستأجر أبنية اوغراس فيه فلا يؤخذ منه الا اذا تمنع عن دفع اجر مثله لأن ايجار الوقف لازم وطالما المستأجر الأول راض باستئجاره باجر المثل فلا يؤجر لغيره خلافاً للملك لأن المالك حر في ملكه ان شاء آجره وان شاء تركه فارغاً وان شاء اعاره ٠

وكذا اذا استأجر رجل دمنة الماء الجارية بالوقف مع مياهها وغرس بأرضه اشجاراً سقاها بها وانقضت مدة تواجره ثم طلب استئجارها بأجر المثل فلا تؤجر لغيره ٠

مادة ٥٩٤ [لا يلزم المستأجر رد المأجور وأعادته ويلزم الآجر ان يأخذه عند الأجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها وتسلمها وكذلك لو استوءجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ماوجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه وتقصيره لا يضمن اما لو استأجرها على ان يذهب الى محل معين ويرجع منه فيلزم على المستأجر ايصالها الى ذلك المحل وان لم يوصلها اليه وأمسكها في داره وتلفت فيها يلزمه الضمان] لا لأنه مجبور على ردها الى المؤجر بل لأن الاجارة تنقضي برجوع المستأجر الى المكان المعين وعدم رجوعه اليه يوجب الضمان عليه ٠ والقاعدة في ذلك هي ان غرم الرد على من يملك منفعة القبض لأن الغرم بالغنم ولو اشترط المؤجر على المستأجر تسليمه المأجور في داره حين الأيجار لا يجب على المستأجر مراعاة هذا الشرط ٠ وكل عمل يعمله المؤجر اذا عمله المستأجر في المأجور بعد انقضاء التواجر يسقط الضمان عنه مثلاً اذا اخذ المستأجر الدابة المأجورة ووضعها في اصطبل المؤجر وأغلق عليها وتلفت لا يضمن لأن المؤجر لو استلمها لحفظها على هذه الصورة ، وكذا اذا انقضت مدة اجارة الدابة وأمسكها المستأجر في داره لعدم حضور المؤجر لأخذها فتلفت لا يضمن ٠

وكذا منفعة الرد مشتقة من منفعة القبض وفائدة منفعة الرد لمن استفاد من منفعة القبض ولذا فالقصار والحائك اللذين جرت العادة باستلامهما المأجور من محل المؤجر يجب عليهما تسليمه في محله ٠

مادة ٥٩٥ [ان احتاج رد المأجور وأعادته الى الحمل والمؤنة فأجرة نقله على الآجر]

لأن الآجر يستفيد بالأجارة اكثر من المستأجر واذا اشترط بينهما ان تكون اجرة نقل المأجور واعادته على المستأجر فسدت الأجارة لأنه شرط مفيد للمؤجر والشرط المفيد لاحد العاقدين يفسد الأجارة ٠

***

« الباب الثامن »

(في بيان الضمانات ويحتوي على ثلاثة فصول)

﴿الفصل الاول﴾

(في ضمان المنفعة)

اذا استعمل احد مال آخر لا يضمن الأجرة الا اذا كان مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال والاختلاف بين الامام الاعظم والشافعي في ذلك ·

استعمال المعد للاستغلال والمال المشترك وتأويل العقد وتأويل الملك ·

استخدام الصغير من الولي والوصي والأجنبي واستخدامه بمقابل كسوته وطعامه ·

مادة ٥٩٦ [لو استعمل احد مالاً بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه اداء منافعه ولكن ان كان مال وقف او مال يتيم فعلى كل حال يلزم اجر المثل وان كان معداً للاستغلال فعلى ان لا يكون بتأويل عقد او ملك يلزم ضمان المنفعة يعني اجر المثل · مثلا لو سكن احد بدار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة لكن ان كانت تلك الدار وقفاً او مال يتيم فعلى كل حال يعني ان كان ثم تأويل ملك وعقد او لم يكن يلزم اجر مثل المده التي سكنها و كذلك ان كانت دار كراء ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم اجر المثل و كذلك لو استعمل احد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم اجر المثل] ·

والسبب في ذلك هو ان عدم ضمان المنافع المستهلكة على غير مالكيها في غير مواطن الحاجة اصل لأن العين المنتفع بها مضمونة على المنتفع والأجر والضمان لا يجتمعان و يملك المنتفع تلك المنافع استناداً على ضمان العين وان ضمان الاعيان ثبت بعضه بالنص و بعضه بالقياس فيما له مثل او قيمة والمنافع لا قيمة لها بعرف العقل ولم يرد بذلك نص خاص لذلك ·

فالمنفعة عند الامام الاعظم واصحابه غير مضمونة لأنها عبارة عن تعلقات مخصوصة تحصل من استعمال العين بمرور الايام فاذا ارادنا تضمينها وجب علينا ان نضمنها بمنفعة مثلها وحيث لا يمكن هذا فقد وجب تضمينها بالعين وهي لا تماثل العين اصلاً لأن العين متقومة والمنفعة غير متقومة وهي عرض كالحركات الغير الباقية لا تدخر لوقت الحاجة ولا تستوعب محلاً في الفضآء وليست بمحرزة ٠ ولما كان تضمينها بالعين عبارة عن القضآء بالمثل غير المعقول وكان مثل هذا القضاء لا يعمل به الا عند وجود النص الصريح او دلالة النص وحيث لا نص لذلك وجب عدم تضمينها ولا يقال بلزوم جواز تضمين المنافع قياساً على الأجارة لأن الأجارة وردت على خلاف القياس فغيرها لا يقاس عليها زد على ذلك ان الأجارة تكون برضاء الطرفين ولا رضآء في التضمين ٠

اما الامام الشافعي رحمه الله فقد عد المنافع اموالاً متقومة واوجب تضمينها لغاصبها لأن المنافع جواهر لا أعراض عنده فمستأجر الحمام والدار والحانوت والأجير ينتفع بما استأجره انتفاعاً محسوساً بسكنى الدار والعمل بالحانوت واستخدام الأجير ٠

اما المتأخرون من الفقهآء الاحناف فقد ارتأوا رأياً متوسطاً بين الرأيين وقالوا كما قال الامام الشافعي بتضمين الغاصب منافع المغصوب اذا كان مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال لأن تسلط الناس على مثل هذه الاموال مشهود ٠ وكذا استعمال المال المعد للاستغلال لأن مستعمله مقر بوجوب الأجرة عليه اذا لم يكن هنالك تأويل ملك او تأويل عقد والا فالمغصوب منه لا يستحق عند الغاصب الا نقصان الارض اذا كان الاستعمال اوجب نقصاناً في الارض (١) وقدورد ذكرعدم تضمين الاجرة لمن سكن الدار بدون عقد في هذه المادة مطلقاً ولم تبين المجلة الحكم فيما اذا دفع واضع اليد الأجرة من نفسه وهي غفلة كما لا يخفى لأن واضع اليد اذا دفع اجرة لا يحق له استردادها ٠

وكذا اذا استأجر دابة باجرة معلومة ثم انكر ملكية المؤجر في منتصف الطريق يصير غاصباً وتسقط الأجرة الآتية ويدفع اجرة ما مضى ٠

---

(١) اما قانون التصرف في الأموال الغير المنقولة فقد عدل هذه المسائل وقبل المذهب الشافعي بحق المغصوب في الأرض الاميرية وامر بتضمين الغاصب منافع المغصوب مطلقاً وهذا نشأ عن ميل الناس لغصب اموال بعضهم بعضا ٠ اه ٠

وكذا اذا استأجر داراً مشاهرة وترك عائلته وسافر فلا تلزم اجرة هذه المدة الى عائلته لانهم ليسوا بمستأجرين ٠

وكذا لو استأجر دابة بناءً يذهب بها في يوم مخصوص ثم ذهب بها في يوم آخر فلا تلزمه الاجرة اما لو استأجر مال الوقف مدة معلومة واستعمله بعد انقضاء تواجره فتجب عليه الأجرة ٠ وكذا اذا باع المتولي مال الوقف ثم عزل من التولية واقيمت الدعوى على المشتري واسترد منه تجب عليه الأجرة في المدة التي استعمل فيها مال الوقف وكذا اذا أسكن امام المسجد غيره الدار المشروطة لسكناه يجب عليه اجر مثلها لأنه يستحق السكن دون الأسكان ٠ وكذا اذا رهن المتولي او المرتزق مال الوقف لآخر وسكنه المرتهن تجب عليه الأجرة ٠ وكذا اذا سكن احد الموقوف عليهم دار الوقف تغلباً تجب عليه اجرة المثل لكن لو سكن بأذن باقي المستحقين لا تجب عليه الأجرة وكذا اذا سكنت ام الصغير وزوجها في دار الصغير تجب على زوجها الأجرة ٠ وكذا اذا سكن الشريك في الدار المشتركة بينه وبين اليتيم تجب عليه الأجرة ٠ واذا استأجر داراً معدة للاستغلال شهراً واحداً وسكنها اكثر من مدة الأيجار لزمه اجر المثل عن المدة الزائدة ٠ وكذا اذا استأجر المستأجر عقاراً معداً للاستغلال ثم فسخ الأجارة وحبس المأجور لقبض واسترداد الأجرة يجب عليه اجر المثل ٠ وكذا اذا وضع احد يده على ارض الآخر وزرعها بدون اذن منه فاذا كانت العادة الجارية بتلك القرية اعطاء صاحب الارض حصة من المحصول يكون وضع يده بحكم المزارعة وتجب عليه الأجرة (تنقيح) ٠

لاحقة : اعلم ان اجر المثل لا يجب على من استعمل العقار المعد للاستغلال الا اذا استعمله وهو عالم بانه معد للاستغلال والا لا اجر عليه ٠ واذا انكر المستعمل علمه بان المال معد للاستغلال فالقول قوله مع اليمين الا اذا كان المال المستعمل مشهوراً ومعروفاً بانه معد للاستغلال كالحمام والخان والنزل فيجب على المستعمل اجر المثل ولا يصدق اذا قال بانه لا يعرف بانه معد للاستغلال ٠ ا هـ ٠

ويجب اجر المثل على مستعمل مال الوقف ومال اليتيم اذا كان اكثر من النقصان والا بان كان النقصان اكثر من اجر المثل يجب على المستعمل دفع النقصان لا اجر المثل كما جاء ذلك في المادة ٨٨٦ من المجلة واذا كان المغصوب ارضاً اميرية او موقوفة من قبيل التخصيصات فالحكم فيها يرجع الى قانون الاراضي وقانون التصرف في الاموال الغير المنقولة ٠

مادة ٥٩٧ [لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال مثلا لو تصرف مده احد الشركاء في المال المشترك بدون اذن شريكه مستقلاً فليس للشريك الآخر اخذ حصته لأنه استعمله على انه ملكه] ٠

الا اذا كان مال وقف او مال يتيم اومال بيت المال فلا عبرة لتأويل الملك باستعماله وتجب الأجرة على مستعمله والا فلااجرة على المستعمل سواء كان الشريك غائباً او حاضراً لصعوبة الاستيذان منه ٠ لأن الشريك حينما يستعمل المال المشترك ولو مستقلا يكون منتفعاً بما ابيح له الأنتفاع به من ماله واقراره بمال الغير لايصلح مانعاً ٠

وكذا اذا عطل احد الشركاء المال المشترك فلا اجر عليه ٠ واذا استأجر الشريك حصة شريكه من العقار المشترك سنة واحدة وسكنه سنتين لاتجب عليه اجرة السنة الثانية ٠ لكن الشريك اذا آجر المال المشترك وقبض اجرته يجب عليه رد حصة شريكه (راجع المادة ١٠٧٧)

[مادة ٥٩٨ [لايلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد] كالبيع والرهن [وان كان معداً للاستغلال مثلاً لو باع احد لآخر حانوتاً ملكه مشتركاً بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك وضبط حصته ليس له ان يطالب بأجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لأن المشتري استعمله بتاويل العقد يعني حيث انه تصرف فيه بعقد البيع فلا يلزم ضمان المنفعة كذلك لو باع احد لآخر ارضاً على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق واخذها من المشترى بعد الاثبات والحكم ليس له ان يأخذ اجرة تصرفه في المدة المذكورة لأن في هذا ايضاً تاويل عقد]

لأن المستعمل في هذه الحالة منتفع بمال ملكه بعقد مدني ناقل للملك فلا يضمن المنافع الحادثة فى ملكه وفسخ المستحق البيع وضبط الحصة من المشتري انما يثبت حكمه في ذلك الحين ولا يبطل الملك في الماضي وقد استثني مال الوقف ومال اليتيم لأن العقد في الأول باطل لأنه

لم يكن محلاً للملك حتى يكون مداراً للتأويل به واما الثاني فقد ورد النهي عنه بنص الكتاب (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن) . فلا يقرب الا بأحسن الطرق وبمزيد التحري ولا اثر للتأويل فيه .

وكذلك الحكم في الرهن فاذا رهن احد داراً عند آخر وسكنها المرتهن مدة ثم استحقت واخذت منه لاتجب عليه الأجرة .

وكذا اذا غصب احد مال الوقف اومال اليتيم او المال المعد للاستغلال وآجره من آخر يجب عليه اجر المثل وان كان اكثر من الاجر المسمى واذا كان الأجر المسمى اكثر من اجر المثل يؤخذ منه الأجر المسمى (رد المحتار وتنقيح).

مادة ٥٩٩ ليس لغير الاب والجد والوصي ان يستخدم الصغير بغير اجر اما هؤلاء فلهم استخدامه للرياضة والتهذيب [لو استخدم احد صغيراً بدون اذن وليه او وصيه فاذا بلغ رشده ياخذ اجر مثل خدمته ولو توفي الصغير فلورثته ان ياخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل] . لافرق بين المنفعة بمال الصغير او بنفسه فالضمان واجب لكليهما وقد ثبت الحكم في ذلك بدلالة النص وكذلك غير اليتيم المعد من قبل ابيه ودليله دليل المعد للاستغلال ويجوز للصغير متى بلغ رشده ان يطالب بأجرته وكذلك يجوز لوليه ووصيه المطالبة بذلك .

واذا اعطى المستخدم للصغير نفقة ولباساً تعادل اجرة مثله فليس للصغير ولا لورثته المطالبة بأجر المثل . واذا استخدم الصغير بأذن وليه او وصيه او باذن الحاكم يعمل فيه بعرف البلدة كما ورد ذلك في المادة ٥٦٩ من هذا الكتاب فاذا كان العرف اعطاء الأجرة الى الصغير تعطى له والا فلا .

***

﴿الفصل الثاني﴾

[في ضمان المستأجر]

المأجور امانة في يد المستأجر بالأجارة الصحيحة والفاسدة واذا استحق من مستحق بعد التلف فللمستحق تضمين الغاصب او غاصب الغاصب ، لا يضمن المستأجر المأجور اذا تلف بدون تعدٍ ولو اشترط ضمانه وتسقط اجرة المدة الباقية ، يضمن المستأجر المأجور اذا تلف بتعديه او بفعله ولا يضمن المستأجر الثياب اذا اكلها الفار او العث ، ضمان المستأجر الدابة المأجورة وما يتفرع عن ذلك ، تجاوز المستأجر الى ما فوق المشروط ، بقاء المأجور وديعة في يد المستأجر بعد انقضاء التواجر .

مادة ٦٠٠ [المأجور امانة في يد المستأجر ان كان عقد الأجارة صحيحاً او لم يكن]

يعني اذا سلم المأجور من الآجر الى المستأجر صراحة او دلالة يكون في يده امانة واذا استلمه المستأجر بدون اذن المؤجر يكون غاصباً والقاعدة في ذلك هي ان كل موضع يجب فيه الضمان في الأيجار تسقط فيه الأجرة وكل موضع لايجب فيه الضمان في الأجارة تجب فيه الاجرة لذلك :

اولاً : اذا مات المستأجر مجهلا يؤخذ بدل المأجور وقت التجهيل من تركته (راجع المادة ٨٠١).

ثانياً : اذا استأجر المستأجر لباساً ليلبسه وسرق من يده لايضمن (راجع المادة ٨٧٣). وكذا اذا استلم المجلد الكتاب وغلافه لتجليده او استلم الحداد السيف وغلافه لأصلاحه وتلفا لايضمن لان المأجور في يد المستأجر امانة بالنسبة الى المؤجر والمستأجر اما اذا استحق المال المأجور بعد التلف في يد المستأجر فيكون مضموناً على المستأجر لأن المستأجر غاصب بنظر المستحق وله الرجوع على مؤجره اذا تلف المال بغير صنع وتقصير منه .

مادة ٦٠١ [لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن

بتقصيره او تعديه او مخالفته المأذونية] . سواء كان الأيجار صحيحاً او فاسداً او باطلاً لأن المستأجر وضع يدهُ على ملك المؤجر برضاءه واختياره . ولو اشترط الضمان على المستأجر لا يلتفت لهذا الشرط .

فاذا تلف الحيوان في يد المستأجر اثناء مدة الأيجار تسقط الأجرة الباقية ولا يلزم الضمان . وكذا اذا فر الحصان المأجور من المستأجر بدون صنعه لا يضمن . وكذا اذا غصب المأجور من يد المستأجر ولم يدع على الغاصب بتسليمه وتلف في يد الغاصب لا يضمن . وكذا اذا استأجر فأساً ليكسر به حطباً فأعطاه لأجيره وفر به فاذا كان من العادة اعطاء الفاس للأجير لا يضمن والا يضمن .

مادة ٦٠٢ [يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او طرأ على قيمته نقصان بتعديه مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها .

اي ان كل فعل يقع من المستأجر في المأجور مباشرة او تسبباً ولم يكن هذا الفعل مما يتوقف عليه استيفاء المنفعة يوجب ضمانه عليه .

وكذا اذا تعيبت الدابة المأجورة بفعل المستأجر لزمه ضمان مالحقها من العيب واذا وقع التعدي بعد استيفاء المنفعة لزمه الضمان والأجر معاً .

مثلاً لو استأجر احد دابة للركوب فحملها او استأجرها لركوبه فأركبها غيره او استأجرها ليركبها على سرج فركبها على جلال او ركبها بدون سرج ضمن قيمتها . وكذا اذا استأجر دابة ليحملها تراباً ينقله من خربة فتهدمت الخربة وسقطت انقاضها بفعله وتلفت يضمن والا فلا .

مادة ٦٠٣ [حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعدٍّ ويضمن الضرر والخسار الذي يتولد منها مثلاً لو استعمل الألبسة التي استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن .]

ووجهه ان تقوّم الالبسة مرة سالمة ومرة معيبة ويضمن الفرق بين الثمنين .

[كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن .]

اما لو حفظ المستأجر الثياب المأجورة بصندوقه فأكلها الفأر او العث لا يضمن .

وكذا اذا عمر في المأجور فرناً حسب عادة الناس وحرق المأجور وجواره لا يضمن اما لو عمر الفرن قريباً من العمارات الخشبية ووقع الحريق فيضمن .

٦٠٤ [لو تلف المأجور بتقصير المستأجر في امر المحافظة او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلاً لو ترك المستأجر دابة الكرآء خالية الرأس وضاعت يضمن لأنه امين مكلف بحفظ الأمانة فيضمن اذا قصر بالحفظ المعتاد .]

وكذا لو ربطها خلافاً للعادة المعروفة وتلفت يضمن .

وكذا لو ربط الدابة المأجورة بباب الدار او بباب المسجد ودخل بحاجة له وهربت وغابت عن العين وتلفت يضمن اما لو تلفت دون ان تغيب عن العين فلا يضمن . ولو اوقف الحيوان المأجور وصلى او تكلم مع صديق له وفر المأجور فاذا لم يترك الصلاة او لم يترك مكالمة صديقه ويعقب المأجور ويحافظ عليه وتلف يضمن .

وفي الهندية : أراد المستأجر السفر الى محل فاخبر بأن قطاع الطريق يسلبون المارة ينظر فاذا كانت العادة عدم ذهاب الناس عند سماع مثل هذه الأخبار في الطرق لايذهب واذا ذهب واخذ المأجور منه يضمن .

وفي الحامدية : اذا نام المستأجر في الطريق وفرّ المأجور وضاع ينظر فاذا نام قاعداً لايضمن واذا نام متمدداً يضمن .

وفي الهندية : اذا حمل دابته مع دابة اخرى استأجرها وذهب بطريقه فوقعت دابته مع حملها وبينما هو يشتغل بها فرت دابة الأجرة ينظر فاذا كان تعقيبها من المستأجر يوجب ضياع دابته وحمله ولم يعقبها لا يضمن والا يضمن .

مادة ٦٠٥ [مخالفة المستأجر مأذونيته بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط او مثله لا توجبه مثلاً لو حمل

المستأجر خمسين أقة حديد على دابة استكراها ليحملها خمسين أقة سمن وعطبت يضمن واما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن ٠

مادة ٦٠٦ [يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستأجر عند انقضاء الأجارة كما كان وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء الأجارة وتلف يضمن كذلك لو طلب الآجر ماله عند انقضاء الأجارة من المستأجر ولم يعطه اياه ثم بعد الامساك تلف يضمن ٠]

لأن امساكه وهو مجبور برده تعدٍ والمتعدي ضامن الا اذا كان معذوراً بامساك المأجور كما لو طلب منه المأجور في السوق وكان في داره وكذلك الحكم في الوديعة ٠

***

الفصل الرابع

(في ضمان الأجير)

لو تلف المستأجر فيه بيد الاجير بتعديه يضمن ٠ والحكم فيما اذا تلف بفعله ٠

اختلاف الفقهاء بحق الأجير الخاص والمشترك بالتلف والضمان ٠

مخالفة الأجير العمل المشروط من المستأجر ٠

مايعد تعدياً من الأجير وما لا يعد تعدياً والفرق بين الأستئجار والمشورة ٠

الأجير الخاص لا يضمن المال المأجور ولو تلف بفعله وكذلك الظئر ٠ الأجير المشترك يضمن المال المأجور اذا تلف بفعله وليس للأجير المشترك تسليم المأجور الى اجيره وصانعه واذا سلمه وتلف يضمن ٠

ليس للراعي ان يستفيد من منافع الأغنام التي اعطيت له للرعي ٠

اختلاف المستأجر والأجير بما يوجب الضمان وبالمال المسلم وما يتفرع عن ذلك ٠

مادة ٦٠٧ [لو تلف المستأجر فيه بتعدي الأجير او تقصيره يضمن ٠]

سوآء كان اجيراً خاصاً او عاماً لان كل انسان مسوءول عن عمله · والفرق بين تضمين الأجير الخاص والأجير المشترك ظاهر لأن تلف المستأجر فيه اما ان يكون بفعل الأجير وصنعه او بسبب آخر فاذا كان من صنعه فاما ان يكون بتعديه وتقصيره واما بدون تعد وتقصير واذا تلف المستأجر فيه بدون تعدٍ وتقصير فاما ان يتلف بسبب يمكن الاحتراز منه او لا يمكن وهذه الاحوال كلها هي المبحوث عنها في هذا الفصل ·

١ — لو سلم المكاري الحمل المأجور لمكارٍ آخر وذهب وغاب عن العين وتلف المأجور ضمنه المكاري الاول « راجع المادة ٧٩٠ » وفي رد المحتار لو ضرب الراعي الغنمة فقلع عينها يضمن ولو خلط الغنم المأجورة مع غيرها بصورة لا يمكن تفريقها يضمن قيمتها يوم خلطها لأنه استهلاك بحقها واذا كان تفريقها ممكناً فرقها والقول في ذلك اي في قيمة الغنم عند الخلط او في تعيين الأغنام بعد التفريق قول الراعي ·

٢ — اذا تلف المأجور بدون تعدي الأجير لا يضمن واذا اطفأ الاجير قنديله وسكر الدكان فطارت شرارة من القنديل واحرقت الثوب الذي أعطي له للصبغ لا يضمن ·

٣ — الاجير المشترك ضامن للخسار الحاصل من فعله ولو بدون تعدٍ وقصير ·

اختلاف الائمة — ان الائمة متفقون على ان يد الأجير الخاص يد أمانة وقد اختلفوا بيد الأجير المشترك وانقسموا الى اربعة أقسام ·

الأول : هو قول الامام الاعظم وزفر والحسن بن زياد وحماد وهو القول الموافق للقياس والذي قبلته المجلة وقد قال المشار اليهم رحمهم الله ان يد الأجير المشترك يد أمانة لأنه قبض المال باذن المستأجر فهو كالوديع · اما الامامان فقد قالا بأن يده يد ضمان · لذلك اذا قال الأجير المشترك ان المال تلف بيده بدون تعد او تقصير او قال انه رده الى المستأجر يصدق بقوله على قول الامام الاعظم « راجع المادة ١٧٧٤ » ولا يصدق عند الامامين ويكلف لأقامة البينة على دعواه (شبلي وتنقيح) مثلاً لو ادعى الخياط اعادة الثوب الى المستأجر يصدق بيمينه عند الامام ويجب عليه البرهان عند الامامين (بزازية وفتاوى ابن نجيم)

وكذا اذا كان الأجير راعياً واكل الذئب بعض غنمه او تلفت الغنم سوآء كان التحرز ممكناً او غير ممكن لا يضمن عند الامام الاعظم حتى لو ضاعت غنمة من الراعي وقال انه لا يعرف كيف ضاعت لا يضمن (خيرية)

الثاني : قول الأمامين فقد قالا بأن المأجور اذا ضاع من يد الاجير بسبب لا يمكن التحوز منه كالحريق والطغيان ووسع المرعى بحيث لا يمكن للراعي احاطة نظره فيه جميعه فلا يضمن واذا كان التلف سرقة او خطف او ما شابههما مما يمكن التحرز منه يضمن (انقروي وتنقيح) . فاذا قال الراعي انه ضاع منه خروف ولكن لا يعرف كيف ضاع يضمن (خيرية ورد المحتار) . « راجع المادة ٦١١ » .

الخلاصة : اذا وقع الهلاك بفعل الأجير وتعديه او بفعله بدون التعدي يضمن بالاتفاق . واذا وقع الهلاك بدون فعله و بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة والغصب لا يضمن عند الأمام الأعظم و يضمن عند الأمامين ووجه الخلاف هو ان الأمام الاعظم أوجب الأجرة بمقابل العمل والحفظ فرع عن العمل فالمستأجر فيه لا يكون مضموناً عنده اما الأمامان فقدقالا بأن الأجرة هي بمقابلة العمل والحفظ ولذا فالمأجور مضمون عندهما .

وقد قبلت المجلة والخانيـة والمتون الفقهية مذهب الأمام الاعظم والأدلة التي تؤيد اختيار هذا القول هي :

١ — أن ما ورد في المادة ٦٠٩ من المجلة مطلق ولم يخصص فيه الأجير الخاص فلو اختارت المجلة مذهب الأمامين لوجب الضمان في الفقرة الثانية كما ذكر ذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة .

٢ — فقرة المادة ٤٨٢ القائلة واذا حبسه على هذا الوجه وتلف في يده لا يضمن هي مبنية على قول الأمام الأعظم لوجوب الضمان عند الأمامين وفقاً للفقرة المذكورة .

٣ — قول المتأخرين من الفقهاء فقد قالوا ان المستأجر فيه اذا تلف في يد الأجير بسبب يمكن التحرز منه يجبر الطرفان على الصلح بنصف القيمة

٤ — الأجير يضمن اذا كان غير عدل واذا كان مستور الحال يصالح على نصف القيمة : وهذا الأختلاف بين الائمة جار بحق الأجارة الصحيحة . اما في الأجارة الفاسدة فالفقهاء متفقون على عدم ضمان الأجير لأن المستأجر فيه امانة في يده « تنقيح ومجمع الانهر » واتفقوا ايضاً على عدم الضمان اذا كان ماتلف هو مايحدث فيه العمل كهلاك السيف المسلم للحداد لعمل الغلاف وهذه الأحكام تنحصر بالتلف اما اذا خالف الأجير المستأجر فيما وقع الاتفاق

عليه ينظر فاذا كانت المخالفة في الجنس فللمستأجر الخيار ان شآء ترك الاجير فيه للأجير وضمنه قيمته وان شآء اخذه واعطاه اجر مثله مثلاً اذا اشترط المستأجر على الصباغ ان يصبغ له ثوبه بجنس صبغ وصبغه بجنس غيره فالمستأجر اما ان يأخذ الثوب ويعطي الأجير اجر مثله واما ان يضمنه اياه بلونه الأصلي واذا كانت المخالفة في الوصف كالمخالفة بلون الصبغ فللمستأجر الخيار ان شآء ترك المستأجر فيه الى الأجير وضمنه اياه بلونه الأصلي وان شآء اخذه واعطاه اجرة الزيادة الحاصلة بمخالفة الوصف

وكذا اذا اعطى المستأجر ختماً للحكاك ليحك له اسمه عليه فحك اسم غيره عمداً او خطأً فالمستأجر بالخيار ان شآء ضمنه قيمة الخاتم وان شاء اخذه واعطاه اجر المثل لايتجاوز الاجر المسمى

وكذا اذا اعطى المستأجر الخطاط لوحة ليحرر له عبارة معينة عليها فحرر خلافها فللمستأجر الخيار على الوجه السابق بيانه .

وكذلك الحال في من اعطى المستأجر قطعة قماش ليخيطها له ثوباً فخاطها له لباساً.

مادة ٦٠٨ [تعدي الأجير الخاص والمشترك هو ان يعمل عملاً او يتحرك حركة مخالفين لأمر الآجر صراحة كان او دلالة] واذا رجع الاجير الى الحال السابق بعد ماتعدى لايبرأ من الضمان [مثلاً بعد قول المستأجر للراعي الذي هو اجير خاص إرع هذه الدواب في المحل الفلاني ولاتذهب بها الى محل آخر فأن لم يرعها الراعي في ذلك المحل وذهب بها الى محل آخر ورعاها يكون متعدياً فان عطبت الدواب عند رعيها هناك يلزم الضمان على الراعي كذلك لو اعطى احد قماشاً لخياط وقال ان خرج قبآء فصله وقال الخياط يخرج وفصله فان لم يخرج قبآء له ان يضمن الخياط القماش]

واذا اختلف المستأجر والراعي في محل الرعي فقال المستأجر شرطت عليك ان ترعاه في المحل الفلاني وقال الأجير اشترطت علي ان أرعاه في المحل الفلاني تقبل بينة من اقامها منهما واذا اقاما

البينة ترجح بينة الراعي واذا لم يبرهنا فالقول قول المالك بالاتفاق (بزازية) . اما اذا جاء المستأجر الى الخياط وقال له هل يكفيني هذا القماش فجاوبه نعم فقال له فصله ففصله ولم يكف لايضمن لأنه في هذه الصورة لا يكون اشترط عليه عملاً بل يكون شاوره والمشاورة لاتوجب الضمان .

وكذا اذا قال صاحب الأرض الى المزارع ارفع هذه الحنطة من مكانها هذا لأنه رطب فقبل منه المزارع ذلك ولم يرفعها وتلفت يضمن واذا فعل الأجير فعلاً في المأجور (كالغسل والصبغ والطحن وخلافه) قبل الجحود يستحق اجرته . واذا عمله بعد الجحود لايستحق الأجر

المادة ٦٠٩ [تقصير الأجير هو قصوره بمحافظة المستأجر فيه بلا عذر مثلاً لو فرت شاة ولم يذهب الراعي لقبضها تكاسلاً واهمالاً يضمن حيث انه يكون مقصراً وان كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشاء الباقيات عند ذهابه يكون معذوراً ولا يلزم الضمان]

عند الأمام الأعظم رحمه الله اما الأمامان فقد قالا بأن الأجير اذا كان مشتركاً يضمن لما سبق بيانه ووجه الضمان هو ان الأجير المشترك في هذه الصورة قبل رعي حيوانات لاطاقة له على حفظها حباً بكثرة الأجرة (رد المحتار).

وكذا اذا نام الراعي متمدداً وتلفت الحيوانات يضمن سواء غابت عن العين او لم تغب لأنه ترك حفظها . واذا نام قاعداً وغابت عن العين وتلفت يضمن واذا لم تغب لايضمن (انقروي).

وكذا اذا فتح الطحان باب ماء الطاحون وطاف الماء على الحبوب وتلفت يضمن قيمتها . وكذا اذا ترك باب الطاحون مفتوحاً وسرقت الحبوب يضمن (هندية وفتاوي ابن نجيم).

وكذا اذا جفلت الحيوانات وتفرقت ولم يتمكن الراعي من جمعها لايضمن عند الأمام الاعظم ويضمن عند الأمامين (رد المحتار)

مادة ٦١٠ [الأجير الخاص] وكذا الأجير المشترك عند الأمام الاعظم [1]

---

[1] بما ان المجلة قبلت هذا المذهب فكان الاولى بها ان لاتقيد الأجير بقيد في الفقرة الأولى من هذه المادة

امين حتى انه لايضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعه وكذا لايضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعد ايضاً] .

لأن منافع عمل الأجير الخاص ملك المستاجر والأجير قائم بالتصرف في المأجور مقام المستاجر فيما امر به وبما ان المستأجر مالك لمنفعة عمل الأجير الخاص فهو مالك لمضرة عمله ايضاً . أما اذا خالف الاجير الاذن المعطى له فيضمن .

الأجير الخاص امين بالعمل المأذون به بناءً عليه لايلزم تضمين حارس الخان والسوق المال المسروق من الخان والسوق وقد جاء في المنظومة المحبية

وما على الحارس شيء لو نُقب في السوق حانوت على ما قد كتب

وليس يضمن الذي منها سرق اذ بالأجير الخاص ذاك يلتحق

وكذا لاتضمن الظئر حلي الصغير اذا سقط منه .

واذا اتلف الأجير الخاص المال بالتعدي يضمن مثلاً اذا ضرب الراعي — الاجير الخاص — الغنمة وكسر رجلها ثم ماتت يضمن قيمتها يوم الكسر لايوم هلاكها « خيرية » . وكذا اذا ذبح الأجير الخاص الراعي الغنمة يضمن قيمتها الا اذا كانت مريضة وموتها محقق . وليس له ذبح الحمار والبغل اذ لايصلح لحمها ولا الفرس عنده لكراهته تحريماً (رد المحتار) .

واذا اختلف المستاجر والراعي فقال الراعي ذبحتها لأن موتها محقق ولم يصدقه المستاجر فلا يصدق الأجير بقوله لأقراره بسبب الضمان والقول قول المستاجر واذا لم يبرهن الأجير على ذلك وحلف المستاجر اليمين واختلفا بقيمة المذبوح يوم ذبحه فالقول قول الذابح مع اليمين اما لو ادعى الراعي موت الحيوان حتف انفه فيصدق بيمينه .

مادة ٦١١ [الأجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديه او تقصيره او لم يكن]

لان العقد المطلق يوجب سلامة المعقود عليه من العيب والعمل الذى لايسلم من العيب لايدخل تحت الأجارة . واذا قلنا ان الأجير المشترك لايضمن التلف الحاصل من عمله يباشر بتقبل اعمال فوق طاقته ويضر بالمستأجرين . اما المستاجر فله الخيار ان شاء ضمن الأجير قيمة المستأجر فيه بدون العمل ولا يعطيه الأجرة وان شاء ضمنه اياه معمولاً واعطاه الأجرة .

مثلاً اذا خرق الثوب بيد الغسال وهو يغسله او تلف الحمل بيد الحمال وهو يحمله او غرق المركب اثناء جزفه من النوتى يضمن · وكذا اذا زلقت دابة الحمال او قطع حبل المكاري الذي اوثق به الحمل وتلف الحمل يضمنه الحمال والمكاري ولو كان صاحب المال مرافقاً له · الا اذا كان الحبل لصاحب الحمل او كان سقوط الحمل بسبب هبوب الريح وخوف الدابة لا بسبب عطل بالحبل او سوق زائدٍ من المكاري فلا ضمان على المكاري ·

وكذا اذا زلق قدم الحمال ووقع وتلف المال يضمن لأن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشي · اما لو هجم الناس على الحمال وكثر عليه الازدحام ووقع فلا يضمن ·

واذا وقع التلف بيد صانع الأجير او اجيره فالضمان على الأجير لا على صانعه واذا ضمن الأجير لا يرجع على صانعه لأنه اجيره الخاص (رد المحتار) ·

اما اذا ركب المستأجر والاجير الدابة او سحباها او قاداها وتلف الحمل فلا ضمان على الأجير · وكذا اذا سرق الحمل من ظهر الحمال وصاحبه ورآه لا يضمنه الحمال ·

لاحقة : ليس للراعي ان يستفيد من منافع الحيوان كالحليب لأن ذلك ليس من الأجرة ·

***

الخاتمة

« الاختلاف بين المؤجر والمستأجر »

اذا ادعى احد الأجارة وانكرها الآخر فالقول مع اليمين للمنكر واليمين على الحاصل على هذا الوجه والله لا اجارة لازمة تامة بيني و بين هذا المدعي ولا حق له قبلي من الأجارة المدعى بها المذكورة (تنقيح) ·

واذا ادعى المدعي بأن المستأجر سكن المأجور بأجرة وقال المستأجر سكنته بلا اجرة فالقول قول المستأجر مع اليمين (بزازية) ·

واذا ادعى بأنه اعطاه القطعة ليخيطها له قباء فخاطها لباساً وقال المدعى عليه بانه اعطاه اياها ليخيطها لباساً فالقول قول المستأجر ·

واذا اختلفا بلون الصبغ فالقول قول المستأجر ·

واذا اختلفا بمقدار الأجرة او المنفعة فالقول قول الآجر ·

واذا اختلفا بمقدار وزن الحمل المحمول اذا كانت الأجرة مشروطة على الوزن فالقول قول المستأجر لانه منكر الزيادة · واذا اختلف المستأجر والراعي بعدد الاغنام السالمة فالقول قول الراعي ·

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بدفع الأجرة فالقول قول المستأجر ٠

واذا ارسل احد مالا لآخر مع حمال ووصل ناقصاً عما جاء في تعريف المرسل فالخصومة للمرسل لا للمرسل اليه ٠

واذا اختلف المستأجر والأجير بالمال المسلم الى الأجير فقال المستأجر ان هـذا ليس مالي وقال الأجير هو مالك فالقول قول الآجر ٠

واذا اختلف المستأجر والأجير الخياط فقال المستأجر ان هذه الجوخة او هذه البطانة ليست لي وقال الأجير هي لك فالقول قول الأجير ٠

واذا اختلف المستأجر والأجير في العمل الذي عمل في المأجور الموجود في يد الأجير فالقول قول الأجير مثلا اذا اختلف المستأجر والغسال بغسل الثوب فقال المستأجر اناغسلته وقال الأجير انا غسلته فالقول قول الاجير اذا كان المال في يده وقول المستأجر اذا كان المال في يده او في يد شخص ثالث واذا اراد الأجير تحليف المستأجر يحلف بانه ليس بمدين للغسال بكذا اجرة الغسيل ولا يحلف بان الأجير لم يغسل له الثوب (بزازية) ٠

وكذا اذا اختلف المستأجر والمؤجر بالاشياء الموضوعة في المأجور فقال المؤجر هي لي انا وضعتها وقال المستأجر هي لي انا وضعتها فاذا كانت كالطوان والاخشاب والاحجار المفروشة الثابتة فالقول قول المؤجر واذا كانت من الاشياء الموضوعة للرفع فالقول قول المستأجر ٠

وكذا اذا قال المؤجر آجرتك دكاني بمأتي قرش عن شهر وقال المستأجر استأجرتها بمأة قرش عن شهرين فالبينة بينة المستأجر لانه يدعي زيادة المدة ٠ واذا اختلف الطرفان بالأجرة والمدة تقبل بينة كل منهما واذا اقاما البينة. يحكم بالبينتين فيحكم ببينة المؤجر بزياده الأجرة وببينة المستأجر بزيادة المدة واذا لم يبرهنا يحلفان وايهما سبق بالدعوى يحلف خصمه اولا واذا حلف الأثنان تفسخ الأجارة واذا كانت مدة الاجارة قد انقضت فالقول قول المستأجر ولا يجري التحالف بينهما «انقروي» ٠ واذا اختلفا على هذا الوجه بعد انقضاء قسم من المدة وتحالفا وحلفا تفسخ الاجارة بحق المدة الباقية ٠ والقول قول المستأجر بحقها (رد المحتار راجع الماده ١٧٨١) ٠

***

تاريخ الارادة السنية في ٦ ذي القعدة سنة ١٣٨٦

من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء شورى الدولة مفتش الاوقاف ناظر ديوان الأحكام العدلية

السيد احمد خلوصي سيف الدين السيد خليل احمد جودت

من اعضاء الجمعية ابن عابدين زاده من اعضاء شوري الدولة من اعضاء ديوان الأحكام العدلية

علاء الدين محمد امين السيد احمد حلمي

الخاتمة

تنقسم الى مبحثين

المبحث الاول

فيما يتعلق بالمادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية

لما بحثنا في الأجارة وتقسيمها قلنا ان الأجارة اما ان تنعقد صحيحة او فاسدة او لا تنعقد اصلاً وتكون باطلة وقلنا ان سبب الفساد في الأجارة هو فقدان بعض اوصافها الخارجية ووجود ما يؤدي للنزاع فيها كخلوها من المساقاة اذا وقعت على ارض مغروسة او وجود جهالة في المأجور او وجود جهالة في الاجرة الى آخر ما ذكر بحق ذلك واذا دققنا في المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية نراها اوجبت اعتبار جميع المقاولات والتعهدات المنعقدة فيما اذا كانت لا تشمل عقداً ممنوعاً بالقوانين والنظامات المخصوصة ولم تخل بالآداب والانتظام العام ولا تخالف اهلية العاقدين وقواعد الأرث والأنتقال وقوانين التصرف في الاموال الغير المنقولة وقد اوجبت اعتبار جميع المقاولات الا ما ورد منها واقعاً على الاشياء الممنوعة قانوناً ولذلك فأن هذه المادة قد الغت بحث الفساد من كتاب الأجارة وصار الحكام ممنوعين من الحكم بفسخ الأجارة بسبب الفساد وعندي ان حمل معاملات الناس على الصحة اولى من حملها على الفساد وقد جاء في البند الثالث من المادة ٦٤ المذكورة انه اذا حصلت موافقة المتعاقدين على نقاط المقاولة الاساسية وسكتت عن النقاط الفرعية — وهذه هي اسباب الفساد المنصوص عليه في هذا الكتاب — فالمحكمة تعين تلك النقاط بالنظر لماهية الشيء المتفق

عليه و بما ان هذه المادة تعدلت على هذه الصورة بتاريخ ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٢ و ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠ فهى ناسخة لما يخالفها من احكام المجلة و بما اننا اوضحنا في آخر كتاب البيوع ما تشمله هذه المادة فقد اكتفينا بذكر ارقام مواد المجلة التي اصبحت ملغاة ومنسوخاً حكمها وهي : مفهوم مخالف المواد (٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧) والمواد ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، وبعض فقرات من بعض المواد فمن دقق في هذه الارقام اتضح له ان المجلة لم تضع ثلثيها في التعديلات كما ظن وقال علماء الترك عند ما اخذوا القانون المدني عن سويسره ·

***

المبحث الثاني

في خلاصة ما يتعلق بأحكام الأجارة بالقانونين المدنيين الأفرنسي والتركي والمقايسة بينهما و بين المجلة وتنقسم الى فصلين

الفصل الاول

« فيما يتعلق بأحكام الاجارة بالقانون المدني الافرنسي »

يدعي بعض منتسبي الحقوق لا سيما من لم يدرس المجلة ولم يطلع على علم الفقه وما في أقوال الفقهاء من الأحكام المعقولة التي يقبلها العقل السليم بأن المجلة صارت اثراً قديماً يجب حفظه في دار الآثار وتطبيق القوانين المدنيـة الأوربية ووضعها موضع العمل لأنهـا اقرب لتأمين الاحتياجات الحاضرة على اننا لو دققنا بين القانونين المدني والافرنسي والمجلة لوجدنا ان كثيراً من مواد هذين القانونين تنطبق على المجلة واكثر المواد المخالفة لها تخالف عاداتنـا ومشاربنا وعقولنا ومنطقنا واثباتاً لدعوانا هذه اتينا بخلاصة فيما يتعلق بذلك ·

قسم القانون المدني الأجارة من حيث المعقود عليه الى أجارة أعمال وأجارة أعيان وعرف أجارة الأعيان بأنها أجارة الأراضي والمنقولات فمزج الأرض والمنقول بحكم واحد مع انهما مختلفان لأن العقار كثيراً ما لا يختلف باختلاف المستعملين اما المنقول فيختلف باختلافهم والعقار لا يحتاج الى تسليم وتسليمه لا يستلزم موئنة خلافاً للمنقول فكان الأولى بهذا القانون ان يفرق بين العقار والمنقول ·

وقسم القانون الأفرنسي الأجارة من وجه آخر فقال ان الأجارة تنقسم الى أجارة ملك كأيجار الدور والمنقولات وأجارة ارض كأيجار الأرض الصالحة للزراعة واجارة عمل وأجارة بهائم . وخطأ هذا التقسيم ظاهر لأن حكم الدور في الأجارة يخالف حكم الأموال المنقولة من حيث الاستعمال واختلافه باختلاف المستعملين ومن حيث الرد والتسليم ورفع اليد ومؤنة التسليم . وكذلك الأراضي فأنها توجر للزراعة وتوجر للتشجير والبناء وتوجر مقيلاً ومراحاً للأغنام ويلحقها غير هذه الأحكام فلا يجوز حصر التعريف بصلاحها للزراعة لأن هذا التقييد يخرج الأراضي الغير الصالحة للزراعة من الأجارة وهذا خطأ بين لا يوجد مثله في المجلة (ق . م . ا . مادة ١٧٠٨—١٧١٢) وقد افرزت أيجار الأراضي المتروكة للميري وبيت المال ولفقراء اهالي القرى والقصبات والأوقاف وقيل بأنها تابعة بالأجارة الى قوانين خاصة ممـا دل على ان القانون الافرنسي ايضاً لا يحتوي على جميع الاحكام الواجب دخولها فيـه وهو شقيق للمجلة .

وقد قسم القانون الافرنسي الأجارة من حيث العقد الى قسمين أجارة شفاهية وأجارة خطية وقال بأن الأجارة الشفاهية لاتثبت بالشهود ولو كان العربون مدفوعاً ويكتفى بتحليف منكرها اليمين واذا اتفق المؤجر والمستأجر على الأجارة الشفاهية واختلفا بقدر الأجرة ولا سند في ذلك يصدق المؤجر بيمينه وللمستاجر حق انتخاب خبراء وتقدير الأجرة بمعرفتهم (ق . م . ا . مادة ١٧١٤—١٧١٦) وقد اعتبر هذا القانون يمين المؤجر مع انه يدعي الزيادة والزيادة تحتاج الى اثبات . اما الخبراء وانتخابهم يوافق ماجاء في المادة الرابعة والستين من اصول المحاكمات الحقوقية لاننا اذا قلنا بعدم الفساد وكان الفساد ناشئاً من عدم تعيين الأجرة او من الاختلاف بمقدارها يجب حله وتعيين الأجرة بمعرفة المحكمة ولا شك ان المحكمة تستعين بالخبراء في ذلك .

وذكر في المادة ١٧١٧ بان للمستأجر أيجار المأجور لغيره كلاً او قسماً اذا اشترط عدم أيجاره وبما ان العقار لا يختلف باختلاف المستعملين (مجلة ٤٢٨) فكان هذا الرأي مخالفاً للمجلة واذا نظرنا الى المستأجرين في زماننا وأعمالهم نرى ان التقييد أولى من الاطلاق وان المجلة لو اخذت بقول من قالوا باختلاف المنفعة والانتفاع في العقار لأصابت وأزالت عن المؤجرين آلاماً عظيمة الا ترى ان البيوت تغلو وترخص بجوارها وسكانها .

وقد اعتبر القانون الأفرنسي المؤجر مسؤولاً عن خسائر المستاجر فيما اذا أوجد بالمأجور عيباً اونقصاً ولو كان المؤجر غير مطلع عليه حين الأيجار مادة ١٧٢١ على ان العاقدين لايسألان بعقود المعاوضة الاعما قبضاه ولا يطالبان بعطل وضرر وخسار للطرف الآخر لأن الضرر والخسار لا مقابل له فلا يجوز اخذه ولأن المجلة قانون امة بنت معاملاتها على المسامحة والمعاونة كما ورد بحديث (لا يؤمن احدكم حتى يحب لأخيه مايحب لنفسه) فلا يتصور واضع القانون بمنتسب له يطالب بضرر وخسار لا سيما اذا كان المؤجر قد آجر وهو غير عالم بالعيب فلا يجوز مؤاخذته باكثر من الأجرة المقبوضة على ان الضرر والخسار لا مقابل له فلا يجوز اخذه ايضاً الا ان حالتنا الأجتماعية في هذه الأيام تحتاج الى قيود وشروط على العاقدين ومؤاخذات مدنية عظيمة كي لا يتأبطوا الشر و يتمسكوا بالمعاملات السيئة .

وقد وافق القانون الافرنسي المجلة بانفساخ الأيجار بسبب انهدام المأجور تماماً في مدة الأيجار وخالفها فيما يتعلق بتهدم بعض جدرانه وغرفه فالقانون الأفرنسي اعطى الخيار للمستأجر ان شاء طلب تنزيل الأجرة وان شاء فسخ الأجارة والأولى ان لايطلب التنزيل لأن الأجارة وقعت صفقة واحدة فلا يجوز تفريقها (ق.م.ا. ١٧٢٢) .

وقال في المادتين ١٧٢٣ و ١٧٢٤ ليس للمؤجر تغيير شكل المأجور اثناء عقد التواجر الا اذا احتاج المأجور لتعمير فلايجوز تأخيره لانقضاء العقد واذا اوجب هذا التعمير سقوط حق المستأجر من الانتفاع فعليه تحمله واذا تجاوزت مدة التعمير اربعين يوماً فللمستأجر تنزيل اجرة المدة التي حرم بها من الانتفاع وهذه الاحكام تخالف المجلة كما هو ظاهر لأن الأجرة لاتجب على المستأجر الا اذا انتفع من المأجور او تمكن من الانتفاع به فاذا فاتت منفعته تسقط عنه الأجرة ولاعبرة للمدة طويلة كانت او قصيرة ولاشك ان المجلة اعدل بالمستأجر وارحم .

وقد بحث هذا القانون عن ضبط المأجور بالاستحقاق واعطى للمستأجر حق الرجوع ببدل الأيجار على المؤجر بشرط اخباره (ق . م . ا مادة ١٧٢٦) واني لا ارى محلاً لاخباره بالضبط لأن اقامة الدعوى من المستأجر عليه هي نفس الاخبار . واذا قلنا ان من جملة المسائل الخمسة هي دعوى استحقاق المأجور من المستأجر وعلمنا بان الخصم في هذه الدعوى هو المؤجر والمستأجر لأن الأول صاحب المال والثاني صاحب اليد علمنا ان الاخبار حاصل

بطبيعته ولاحاجة لأخبار المؤجر عن دعوى الاستحقاق مستقلا وقد اشترط القانون الافرنسي على المستأجر اثبات كون المأجور تلف او حرق وهو في يده بدون صنعه وتقصيره والا يكون ضامناً وعندي ان المستأجر امين من جهة حفظ المأجور والأمين مصدق بقوله مع اليمين اذا لم تكذبه قرآئن الأحوال ولا بد من تحكيم قرآئن الأحوال في مثل هذه المسائل . وقد اوجب القانون الافرنسي تضمين المستأجر ما ارقعه من الخسار في المأجور بنفسه او بواسطة عياله واهل بيته او بواسطة مستأجره (ماده ١٧٣٥) وهذا بعيد عن حكمة التشريع لأن القانون بعد ان اجاز للمستأجر ان يؤجر المأجور لغيره او يسكنه مع عياله وجب عليه عدم تضمين ما أوقعه غيره في المأجور لان الفعل لاينسب الا الى المباشر واذا رجعنا الى المجله نراها افصح من القانون الأفرنسي في هذا الباب فقد قسمت المأجور الى قسمين الأول مالا يختلف استعماله باختلاف المستعملين والثاني ما يختلف باختلافهم وجعلت المستأجر مأذوناً باستعمال المأجور بنفسه و بغيره في القسم الأول و بنفسه فقط بالقسم الثاني فاذا آجر المستأجر المأجور الذي هو من القسم الأول وتلف بتعدي المستأجر الثاني او تقصيره فالضمان على المستأجر الثاني فقط دون الأول واذا كان المأجور مما يختلف باختلاف المستعملين يكون المستأجر الأول بايجاره لغيره متعدياً وغاصباً والمستأجر الثاني غاصب الغاصب ولصاحب المال تضمين ايهما شاء فاذا ضمن المستأجر الاول لايرجع على الثاني اذا تلف المأجور في يده بدون تعدٍ او تقصير لأنه بضمانه يكون قد ملك المأجور منذ تاريخ تسليمه للغير وهو الفعل الموجب للضمان و يكون قد آجر ملكه واذا ضمن المستأجر الثاني يرجع على الأول اذا كان قد استأجره وهو لايعلم بانه ملك الغير ولأن التغرير معتبر بعقود المعاوضة وهذا اعدل ماقيل وما يقال في التشريع

وقد قسم القانون المدني الأفرنسي في مواده ١٧٣٦—١٧٣٨ الأجارة الى شفاهية وخطية وقال ان المؤجر له ان يفهم المستأجر بانقضاء الأجارة الشفاهية حسب العرف والعادة وان الأجارة الخطية تنفسخ بانقضاء مدتها و بدون اخطار وان المأجور اذا بقي في يد المستأجر بعد انقضاء مدة الأجارة الخطية ولم يمنع من الأستعمال يعتبر المأجور في يده بأيجار شفهي جديد . وهذه أحكام تناقض المجلة لان الخطاب بنظر الشرع اقوى من الكتاب وهذا بديهي اذا كان الناس لاينكرون أقوالهم وهذا ما أخذه الشرع عن المسلمين ألا ترى ان الامام الأعظم قال بعدم تضمين منافع المغصوب مطلقاً استناداً الى اعتقاده بعد الأستقراء بأن الناس لا يضبطون أموال بعضهم ولا

يتعدون عليها الا ان فساد الأخلاق قد دخل الى جميع الشعوب فسلب منها الثقة الأخلاقية وصار من الواجب اجبار الناس على تنظيم عقودهم تحريراً وتصديقها في المواقع الرسمية خوفاً من الانكار وقد صرح قانون اصول المحاكمات الحقوقية بلزوم ربط المقاولات بسندات وايد ذلك قانون ايجار العقار الأخير لأنه اوجب تحميل المتعاقدين جزاءً نقدياً يبلغ مقداره مع الرسوم خمسة وار بعين قرشاً في كل الف قرش فيما اذا لم ينظموا أسناد ايجار لعقودهم وهذه خطوة واسعة نحو توثيق العقود وصيانتها الا ان الأجارة مهما كان شكلها متى انقضت لا تعتبر وقد تجددت بدون عقد جديد واذا استعمل المؤجر المأجور بعد انقضاء العقد يعتبر غاصباً ولا يطالب بأجر المثل الا اذا كان المأجور مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال او مالاً معداً للاستغلال استعمل بغير تأويل عقد و بدون تاويل ملك واذا رجعنا الى مذهب السادة الشافعية نراهم جعلوا المنفعة متقومة وهذا رأي يوافق احتياجاتنا الاجتماعية وارفق بنا واقرب الى حكمة التشريع من القانون الأفرنسي لأن المنافع مهما كانت فهي أعراض لا تقوم الا بالعقد وقد جعلت مضمونة بأجر المثل بالنظر للحاجة والضرورة والضرورات تقدر بقدرها فلا يقال بوجود عقد جديد مع السكوت لان الساكت لا ينسب له قول. وقد أراد محبوا التشريع الأوربي ادخال هذه الروح الى بلادنا ولا أراهم الا يقولون ذلك دون ان يقفوا على منفعة التشريع الأوربي او مضرة تشريعنا فقد ورد في المادة (١٧٤٢) من القانون المدني الأفرنسي ان الأجارة تنفسخ بوفاة احد العاقدين وهذه نظرية الأمام الأعظم وعمرها مايقرب من ثلاثة عشر قرناً وقد تركها الأتراك واستبدلوها بقول الأمام الشافعي القائل بعدم فسخ الأجارة بوفاة احد العاقدين وهذا لا شك اقرب الى المدنية والاحتياجات الحاضرة لان كثيراً ما يستاجر المستاجر المأجور مدة طويلة فيصلحه ويحدث فيه الآبار والاقنية ويصرف عليه مصاريف باهظة ربما لا يتمكن من استيفائها الا بعد مضي نصف مدة الايجار فاذا فسخنا له أيجاره لوفاته اولوفاة المؤجر تضرر ضرراً لا يقبل التلافي. واني ارى ان الأجدر والأليق بعشاق التشريع الأوربي ان يقيسوا تلك النظريات الاوربية على ما يشابهها من نظريات التشريع الأسلامي في المذاهب الأربعة فاذا وجدوا مايفوقها سكتوا والا ادلوا بحججهم وبراهينهم ولا شك فانهم يرون منا آذاناً صاغية.

وقد بحث القانون الافرنسي في المواد ١٧٤٣—١٧٥١ باخراج المستاجر من المأجور فيما اذا

بيع الى غيره وفي مقادير الضرر والخسار الواجب اعطاؤها له حين اخراجه فقال ان المؤجر ليس
له اخراج المستأجر من المأجور اذا باعه من غيره الا اذا حفظ لنفسه حق البيع حين الأيجار
واذا شرط لنفسه هذا الحق واستعمله يدفع الضرر والخسار الي المستأجر حسب المقاولة المتفق
عليها واذا لم يتفقا على مبلغ معلوم ينظر اذا كان المأجور داراً او حانوتاً يقدر الضرر والخسار
بقدر اجرة المدة الباقية واذا كان معملاً او محلاً يستلزم مصاريف باهظة يقدر العطل والضرر
بمعرفة خبراء وهذا لا نظير له في متن المجلة لأن المستأجر لا يخرج من المأجور باي وجه كان
بدون رضاءه واختياره الا بأحوال ذكرت مفصلاً حين الشرح والحقيقة ان الشرع الاسلامي لم
يقبل باخذ مال من احد بلا مقابل والعطل والضرر وان كان يؤخذ مدنياً بمقابل ما وقع من
الأضرار الا ان الاضرار وهمية غير محسوسة فلا يمكن اعتبارها واعطاء مال بمقابلها وطالما ان
التشريع الغربي قبل شرط فسخ الأيجار عند البيع فلا محل لأعطاء المستأجر ضرراً وخساراً
لأنه راض بتسليم المأجور في اي وقت باعه فيه المؤجر لوجوب مراعاة الشرط بين المتعاقدين
ومن اغرب ما يشاهد في القانون الافرنسي هو اخراج المستأجر من المأجور اذا لم يفرشه
بصورة كافية او لم يعط تأميناً كافياً لتسوية بدل الأيجار كما صرحت بذلك المادة (١٧٥٢)
وهذا اجحاف بحقوق المستأجر لان الفرش مختص براحته وراحة عائلته ولا يستفيد المؤجر منه
شيئاً ليكون له الحق بفسخ الأجارة بسببه واذا قلنا ان المؤجر يستفيد من موجودات المستأجر
حيث تكون رهناً لديه محبوسة بمقابل بدل الأيجار كما يفهم ذلك من هذا القانون نقول بأن
واضع القانون بأمكانه وضع حد لتأخير اداء الأجور وعدم اضرار المستأجر بوضع اثاث ربما لو لم
يضعه لكان تصرف بثمنه بعمله وتجارته ٠

وقد بحثت المادة (١٧٥٨) عن الأجارة من حيث المدة فقالت انها تكون مسانهة او مشاهرة
او مياومة ولم تذكر شيئاً عن الأجارة التي تقع بين المتعاقدين في كل شهر بكذا على ما قلنا في
المجلة وعندي ان القانون الأفرنسي طالما اعتبر تجدد الأجارء بمضي المدة ولو بدون عقد كما جاء
ذلك في المادة (١٧٥٩) فلم ير حاجة لذكر ذلك ٠

وقد بحث هذا القانون في المواد ١٧٦٣--١٧٦٨ بأيجار الأراضي فجعل الارض مما تختلف
باختلاف المستعملين ومنع المستأجر من ايجار المأجور لغيره واجبره على القيام بعمله المتفق عليه

والمعتاد وهدده بضبط المأجور واخذه منه وامر بفسخ الأيجار ايضاً فيما اذا لم يتدارك المستاجر الدواب اللازمة للزراعة او ترك الزراعة او شغل الأرض بصورة تخالف العادة ٠

ومما رآه هـذا القانون واجباً على المستأجر هو اخبار المؤجر اذا ضبط المأجور منه بالمـدد المعينـة في بحث الجلب والأحضار وجعـله مؤاخذاً بالعطل والضرر فيما اذا لم يخبره عن ذلك وهذا يخالف أحكام الأجارة لأنهاتمليك المنفعة والمنفعة تحصل آناً فآناً فأذا ضبط المأجور من المستاجر تسقط الأجرة ويكون المستأجر بالخيار ان شآء فسخ الأجارة وان شآء أبقاها وسوآء فسخ ام لم يفسخ لا يكلف بدفع الأجرة فاعتباره مؤاخذاً بالضرر اذا لم يخبر المؤجر عن الضبط ان هو الا جزاء له والأجرة لاتجب عليه لانها جزاء بل بمقابل مايستوفيه من المنافع والفعل يضاف الى المباشر لا لغيره فتأمل وتدبر ٠

وقد اعطت المادة (١٧٧٠) من هذا القانون حق الرجوع على المؤجر وتنزيل قسم من بدل الأيجار اذا تلف نصف الحاصلات او اكثر من النصف بالأجارة المنعقدة لسنة واحدة وهـذا يخالف النظرية المعروفة في الأجارة لأن المستأجر يدفع الأجرة بالنسبة لانتفاعه في المأجور او لتمكنه من الانتفاع لذلك كان البحث فيها على ما جاء في هذه المادة مخالفاً للنظريات ٠

وقد قسم القانون المـدني الأفرنسي أجارة العمل الى ثلاثة أقسام الأول الأجير والثاني المكاري الذي ينقل الامتعة والنـاس براً وبحراً والثالث استئجار اهل الصنعة وجعل الآمر مصدقاً بيمينه بمقدار الأجرة وبأيفاء اجرة السنة السابقة وبما دفعه على الحساب من اجرة السنة الحالية الى الأجير (مادة ١٨٧١) وهذا مخالف للأحكام القانونية لأن المستأجر (الآمر) يدعي الادآء على الحساب والادآء امر عارض فلا بد من اثباته بالبينة واليمين على الطرف المنكر ولا يقال بأن سكوت الأجير عن طلب حقه هو اقرار منه بالقبض ٠

وقد بحث هـذا القانون عن استئجار اهل الصنعة بحثاً ممزوجاً بالأجارة والاستصناع فجوز استئجار اهل الصنعة على ان يعملوا عملهم ويقدموا ما يحتاجه العمل من الأدوات وجعلها من حيث أحكام التلف موافقة للاستصناع واعتبر الأجير مسؤولاً عن المستأجر فيه اذا تلف في يده كما هو الحكم بالاستصناع عندنا الا أنه جعل الضمان على المستصنع اذا تأخر عن استلام المصنوع وتلف في يد الصانع وهذا لا يوافق الأجارة ولا يوافق الاستصناع لان الأجارة بشرط

كون الآلات والأدوات والاشياء من الأجير فاسدة لجهالة ما سيعمل والمصنوع لا يكون الا في ضمان الصانع ويده ·

وقد بحث هذا القانون عن الانشاآت التي يجريها المتعهدون وجعل المتعهد مسوءولاً عن بناءه بظرف عشر سنوات اذا تخرب كلاً او قسماً ولو بسبب عطل في الأرض (ق·م·ف· مادة١٧٩٢) وهذا الحكم من مقتضيات الاحتياجات الزمنية كما قلنا في كتاب الأجارة ·

وقد عرّفت المادة (١٨٠٠) من هذا القانون أجارة البهائم فقالت انها تسليم الدواب للمحافظة والأطعام والتربية والخدمة وقسمت المادة (١٨٠١) هذه الأجارة الى أجارة على العادة وأجارة بطريق المناصفة وأجارة البهائم تبعاً للأرض وأجارتها مطلقاً ·

وجاء في المادة ١٨٠٤ ان أجارة البهائم على العادة هي أيجارها لأجل الحفظ والأطعام والخدمة بناءً تكون نواتجها بين المتعاقدين مناصفة وهذه الأجارة في الحقيقة شركة مضاربة لا أجارة · لأن أجارة البهائم على هذا الوجه تخالف الحكمة التي وضعت الأجارة من أجلها فالأجارة لا تستلزم استهلاك العين وبما ان الجيف متقومة في الحقوق الأوربية فقد أوجب القانون الأفرنسي في المادة ١٨٠٩ على المستاجر محاسبة المؤجر على أثمان جلود البهائم التي تموت في اثناء مدة الأجارة وبما ان الشركة على هذا الوجه هي شركة مضاربة رأس مالها من المؤجر وهو البهائم المسلمة الى المستأجر كما يظهر فقد حصر القانون الخسار بالمؤجر دون المستاجر وجعل الشروط التي توجب تحميل الأضرار على المستاجر كأن لم تكن ولو اتفق الطرفان عليها « راجع المادتين ١٨١١—١٨١٢) · ولا يخفي ان باب الاستحقاق عندنا مفتوح على مصراعيه فكثيراً ما نرى ان صاحب الحق اذا حجز مالاً منسوباً الى مدينه بمقابل ما له عليه جاءت امرأته واقرباؤه وادعوا الاستحقاق واخذوا المال المحجوز من الحاجز فيخرج صفر اليدين ولا يستفيد الا الكلفة والمصاريف ولذا فان واضع القانون الأفرنسي وضع حداً لمثل هذه الدعاوى فقال في المادة ١٨١٣ ان المؤجر اذا آجر بهائمه الى مستاجر لأرض الغير فعليه اخبار المؤجر بذلك والا فأن المؤجر يحجز هذه البهائم بمقابل حقه من المستأجر وليس لصاحبها حق بمعارضته بها ·

وقد أوضح القانون أجارة البهائم بطريق المناصفة وجعلها أجارة بين موءجر ومستأجر بحق تربية بهائم يتصرفان بها مشتركاً ومناصفة وجعل الانتفاع للمستأجر بالحليب والروث فقط كما هو الحال بأجارة البهائم على العادة « راجع المواد ١٨١٨و١٨١٩ » ·

وقد أجاز هذا القانون أجارة البهائم مع الأرض في المواد ١٨٢١ — ١٨٢٦ وامر بلزوم تقويم الدواب عند تسليمها الى المستأجر وتقويمها ثانياً عند ردها الى الموجر وجعل المستأجر مجبوراً على دفع فرق القيمتين اذا وجد نقص واخذ الزيادة اذا وجدت زيادة وذكر بأن هذا التقويم لا يفيد البيع لان البهائم تبقى في ملك الموجر في كل الأحوال . وهذه أجارة ملفقة لا يمكن اعتبارها بنظر الشرع فاذا قلنا عنها أجارة وجب عدم تقويم الدواب على المستأجر وعدم تضمينه اياها عند التلف واذا قلنا انها بيع كانت في ضمانه وليس له ردها عند انقضاء التواجر وطالما بأمكان واضع القانون أيجار الأرض وبيع الدواب فلا محل لاختياره عقداً يوجب النزاع الدائم .

وقد وضع هذا القانون أجارة بحق البهائم بدون تعيين فأعطى بها الموجر الفروع والآجر باقي المنافع وهذه قريبة من تعامل أصحاب الأغنام مع الرعيان الجاري في بلادنا انما الراعي يعطي لصاحب الدواب رطل سمن وجزة صوف والفرع في كل سنة ويتملك باقي المنافع بمقابل عمله وخدمته وهي قاعدة بدوية لا مدنية فانظر وتأمل .

***

الفصل الثاني

لا يخفى على القراء الكرام ان الأتراك عندما انفصلوا عن هذه البلاد أرادوا التقرب من الأوربيين ومدنيتهم وبدأوا يستمدون من الغرب كل شيء حتى القانون فأخذوا القانون المدني السويسري وبدأوا يعملون به منتزعين عنهم ثوب الفقه والفقهاء . واذا نظرنا الى هذا القانون نراه عرف الأجارة في المادة ٢٤٨ بأنها التزام ترك استعمال شيء بمقابل الأجرة وهذا التعريف لا يجمع افرادها ولا يمنع اغيارها لأن أجارة الأنسان لا تدخل في هذا التعريف وهو مختص بالأشياء فقط ولا شك ان تعريفاً كهذا لا يأتي بالمقصود وقبل ان يقسم هذا القانون الأجارة ويبين أقسامها وأنواعها بحث في المادة ٢٤٩ عن تسليم المأجور وعن زوال المنفعة كلاً او قسماً وجعل المستأجر حراً بين فسخ الأجارة وبين تنزيل الأجرة وأوجب على الموجر دفع تضمين الى المستأجر فيما اذا عجز الموجر عن اثبات عدم قصوره بالعطل الحاصل في المأجور وهذا نقص قانوني ظاهر الا اننا اذا اردنا ان نقول بأن الأجارة هي ما عرفها هذا القانون نراه لا يحتاج الى تقسيمها لعدم وجود أقسام لها . وجاء في بحث استحقاق المأجور من شخص ثالث في المادة

(٢٥٣) ما يوافق ما قلناه في القانون الأفرنسي من تضمين المؤجر ضرر المستأجر الحاصل من جرآء ضبط المأجور منه وقد جآء في المادة (٢٥٤) ما يفهم منه انفساخ الأجارة ببيع المأجور مع ان البيع عقد جديد لا يؤثر على الأجارة السابقة عليه طالما لم يرض به المستأجر ولم يخرج المأجور من يده وهذا طريق لصاحب الملك يمكنه به حرمان المستأجر من حق الانتفاع متى شآء ومنعاً لضرر المستأجر صرح هـذا القانون بلزوم تسجيل الأجارة على قيد العقار وقال ان الأجارة اذا سجلت تبقى محترمة وهـذه معاملات طويلة ربما أوجبت دخول الطرفين تحت عبئ مصاريف هما بغنى عنها وعندي بدلاً منه ان يقيد المستأجر أجارته بسجل الطابو فيمكنه اعتبار أجارته محترمة بقوة القانون اذا كان العقد الثاني لا يبطل العقد الأول ٠

وقد أجازت المادة ٢٥٩ أيجار المأجور من المستأجر الأول الى مستأجر ثان الا أنها جعلت المستأجر الأول مسؤول عن كل تخريب يقع من المستأجر الثاني في المأجور وجعلت المؤجر ذا حق بمطالبة المستأجر الثاني بالقيام بما يوجبه عليه القانون وقد أعطت المادة ٢٦٢ حق فسخ الأجارة الى العاقدين متى شآءا وأرادا اذا كانت الأجارة غير مقيدة بمدة انما اشترطت اخبار المستأجر بالفسخ بمدة معلومة عينتها بحق الأماكن المسكونة وغير المسكونة وجعلت مدة الأخبار في المسكون أطول منها في غير المسكون على ان الأجارة اذا كانت غير مقيدة بمدة وجب على المستأجر تخلية المأجور متى شآء المؤجر ولا حاجة لأخباره واعطآئه مدة زائدة لأنه لما استأجر المأجور بدون ان يبين مدة للأجارة رضي بتخليته وتسليمه متى شآء المؤجر وأراد فلا يعطى له مدة زائدة ٠

وبحثت المادة ٢٦٥ عن فسخ الأجارة لسبب وفاة المستأجر انما حصرته في الأجارات المقيدة بسنة فأقل وجعلت الفسخ من حق المؤجر والورثة وسكتت عن وفاة المؤجر وعن الأجارة اذا كانت لأكثر من سنة وهذا نقص ظاهر لأن الأجارة اذا كانت تفسخ لوفاة المستأجر لعدم امكان الزام العقد لورثته فلا يجب تقييدها بمدة لأن الأحكام القانونية تلحق الجنس لا الأفراد واذا كان الفسخ من حق الورثة لعدم رضآئهم بالقيام بالأجارة ونتائجها فيجب ان لا يكون المؤجر حائزاً على هذا الحق ٠ وقد اعتبرت المادة ٢٦٧ موجودات المستأجر في الدار المأجورة محبوسة بمقابل الأجرة المستحقة وكذلك موجودات المستأجر الثاني فيما اذا كان مديناً ببدل الأيجار الى المستأجر الأول وهـذه النظرية قريبة من نظرية القانون الأفرنسي لأنه

أعطى حق الفسخ الى المؤجر فيما اذا لم يضع المستأجر المفروشات اللازمة في المأجور وعندي ان المؤجر اذا كان يستحق اجرة عند المستأجر يحق له القاء الحجز على موجوداته التي وضعها في الدار المأجورة وغيرها وهذا اشمل مما ورد في هذه القوانين الأوربية ولا حاجة لوضع تفصيلات لا تزيد باب الحجز توسيعاً الا فيما يتعلق بالاحتياج المبرم فان قانون اصول المحاكمات الحقوقية صرح في المادة ٢٧٤ بعدم امكان حجز الاثاث الغير الزائد على احتياجات المديون والقانونان الأفرنسي والتركي نصا على الحجز مطلقاً وهذا يوجب السهولة على المؤجر والتضييق على المستأجر . وقد عرّفت المادة ٢٧٠ من القانون المدني التركي أيجار الحاصلات فقالت انها عقد يلتزم به المؤجر ترك استعمال حقه او ماله او اقتطاف أثماره وبهذه الصراحة اوجب هذا القانون وقوع الأجارة على استهلاك العين والأجارة جوزت للمنفعة على خلاف القياس فلا يجوز توسيعها ولا القياس عليها وبأمكان القانون بيع الحاصلات او الاشتراك عليها بعقد المساقاة على أشجارها .

وقد أجازت المادة ٢٧١ أيجار المأجور مع الآلات والأدوات والدواب وهذا يوافق ما جاء في القانون الافرنسي ببحث أجارة الأراضي مع البهائم فلا حاجة لذكره تكراراً .

وقد اعطت المادة ٢٨٢ حق تنزيل الأجرة اذ تناقص المحصول تناقصاً عظيماً بسبب حصول حادث عظيم او حادث طبيعي وهذا لا يوافق تشريعنا لأن العقد متى تم بين الطرفين لا يجوز لأحدهما تبديله او تغييره الا اذا تخرب كلاً او قسماً وليس للمستأجر الا فسخ الأجارة ولا حق له بطلب تنزيل الأجرة .

أما باقي النقاط و باقي ما يتعلق بالأجارة من الأحكام فهي قريبة من القانون المدني الأفرنسي ولذلك لا نرى حاجة الى تكرارها . واذا نظرنا نظرة المتأمل البصير في المجلة واقوال الفقهاء في القانونين المدنيين المذكورين نرى ان القانونين المذكورين قد سكتا عن كثير من المواد الواجب ذكرها وتفصيلها كأيجار الآدمي وأيجار الدواب والحلي واللباس ومالم يدخل في المتن من الاحكام لا سيما التجاوز الذي كثيراً ما يقع من المستأجر على المأجور والأحكام التي تعتري هذا التجاوز ويظهر لي من القوانين المدنية انها تركت حق تقدير مثل هذه الأمور الى رأي الحكام واجتهادهم والرأي والاجتهاد يختلفان في المحيط الواحد في الزمان الواحد وهذه سويسرة وفرانسة قريبتان لبعضهما ولكل منهما قانون مدني يخالف الآخر فاذا تركنا امر تقدير تجاوز المستأجر على الدابة

المأجورة الى رأي الحاكم نكون اسسنا طريقاً واسعاً لتطبيق الأحكام القانونية بأشكال يخالف بعضها بعضاً في سائر البلاد ٠ واننا لا نأسف على ترك المجلة وابطال العمل بها من الاتراك لو اخذوا لبلادهم قانوناً اقرب الى احقاق الحق منها ومتى قلنا انهم اخذوا قانوناً ضعيفاً مبتوراً وترجموه ترجمة لا تنطبق على اخلاق رعيتهم التي اعتاد أفرادها منذ ستماءة سنة تقريباً على العمل بالأحكام الشرعية وجب علينا ان لا نعتبرهم الا اخطأوا في عملهم بيد انهم كانوا ولا زالوا قادرين على الرجوع الى ما اعتادوا عليه بتأليف جمعية من العلماء قادرة على وضع نظام مؤلف من أقوال الفقهاء يوافق العصر واهله واحتياجاتهم ولا أراهم تركوا هذا الطريق المستقيم واختاروا طريقاً معوجاً الا حباً بالتقليد عافانا الله منه وهدانا الى ما فيه الخير ٠



القواعد الكلية

***

الباب الثالث

« الفصل الاول »

« الفصل الثاني »

***

الباب الرابع

***

الأجارة

الباب الثالث

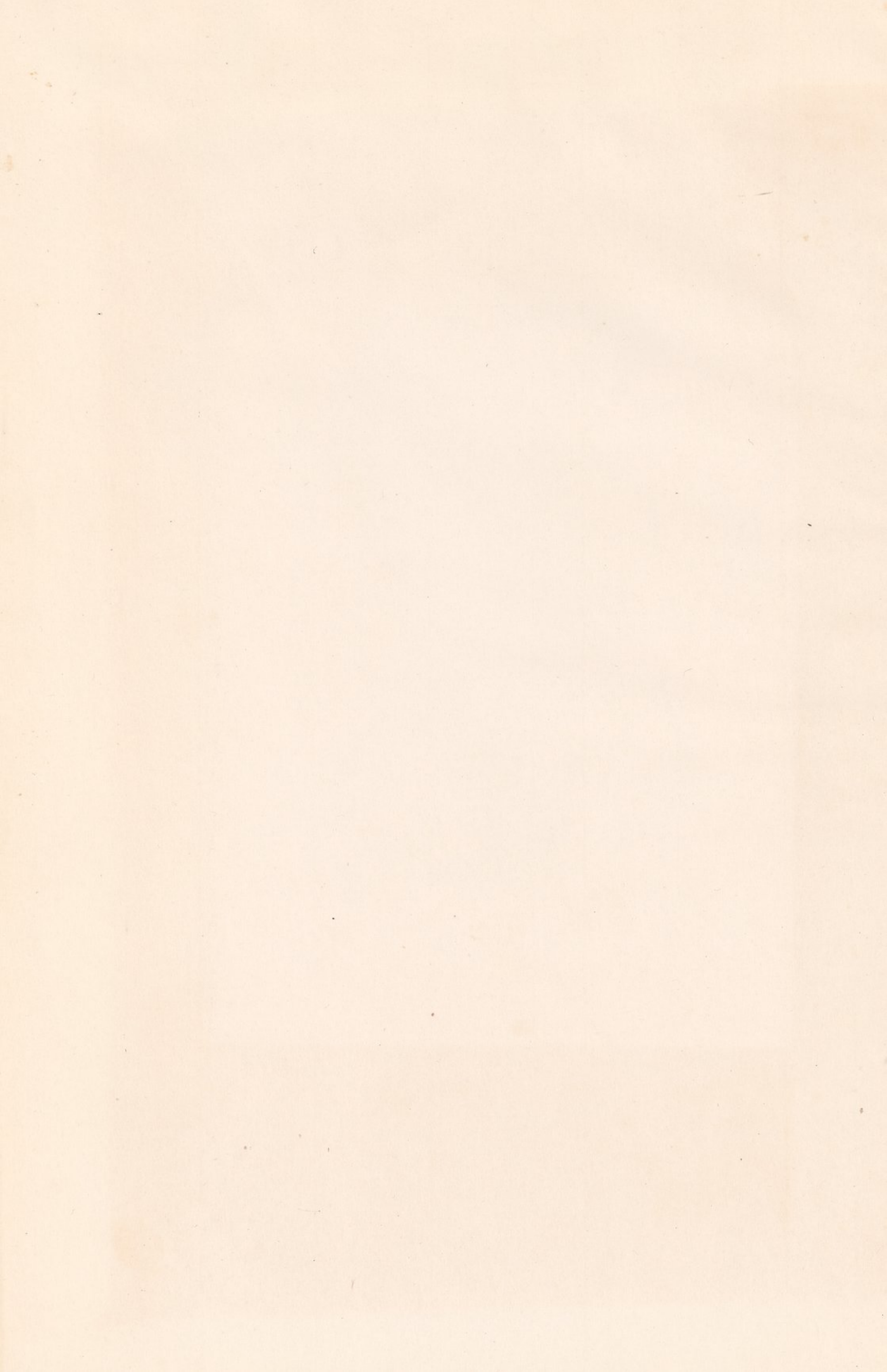
* * *

الباب الرابع

* * *

الباب الخامس

— انتهى —



الغاصب ، إذا تلف المأجور بدون تعد أو تقصير أو إذا تلف [illegible] ثمن الدابة وما يتفرع من ذلك .

تلف المأجور بيد الأجير والخلاف الفقهاء في ذلك ؛ ضمانة الأجير وما يعد تعديا وما لا يعد تعديا من الأجير الفرق بين الاستعمال والشروط بالأجير الخاص لا يضمن ، [illegible] [illegible] ضمان الأجير [illegible] الأجير الخاص لا يضمن [illegible] الأحكام [illegible] الأجير [illegible] وما يتفرع عن ذلك .

الاختلاف بين المؤجر والمستأجر .

المادة ٤٦ من قانون [illegible] الحقوقية .



DATE DUE

